
ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΤΟΣ: 2007 (15ο)



ΕΚΔΟΣΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

Δικογραφία 2007

ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ - ΑΠΟΨΕΙΣ

“ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΟ ΜΕΛΛΟΝ ΤΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΑΣ”

**Θεόφιλου Φιλ. ΚΩΤΣΙΟΥ, Δικηγόρου παρ Αρείω Πάγω,
Αντιπρόεδρου του Δ.Σ. ΛΑΡΙΣΑΣ**

Ο Δικηγορικός πληθωρισμός είναι ένα από τα σοβαρότερα προβλήματα που αντιμετωπίζει εδώ και αρκετά χρόνια ο Δικηγορικός κλάδος, το οποίο χρόνο με το χρόνο επιδεινώνεται ανησυχητικά. Βέβαια παρόμοια φαινόμενα αντιμετωπίζουν και άλλοι επιστημονικοί κλάδοι, πλην όμως όταν αυτά έχουν επίπτωση στη σωστή λειτουργία των θεσμών, όπως είναι η απονομή της Δικαιοσύνης, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα και μάλιστα άμεσα, προτού η κατάσταση ξεφύγει από κάθε έλεγχο. Με δεδομένη την αδιαφορία της Πολιτείας να αναλάβει σχετικές πρωτοβουλίες και τη νωθρότητα των εκπροσώπων του κλάδου μας να προτείνουν και να επιδιώξουν τις αναγκαίες μεταρρυθμίσεις, η Δικηγορία έχει περιέλθει σε ένα επικίνδυνο τέλμα με άγνωστες προεκτάσεις τόσο επαγγελματικές, όσο και της αναγκαίας συνδρομής της στην ορθή απονομή της Δικαιοσύνης.

Για την αναζήτηση των επιβαλλομένων μεταρρυθμίσεων πρέπει να επισημανθούν και να γίνουν αποδεκτές δύο αλήθειες : Πρώτον ότι η Δικηγορία σήμερα έχει πολύ μεγάλη “είσοδο” και πολύ μικρή “έξοδο”, με αποτέλεσμα τη συσσώρευση συναδέλφων που αγωνίζονται να καταλάβουν, όχι πάντα με απολύτως θεμιτά μέσα, μία θέση στην ολοένα και περισσότερο συρρικνούμενη δικηγορική ύλη και δεύτερον ότι ο Δικηγόρος εξακολουθεί να είναι στον 21^ο αιώνα ίσως ο μόνος επιστήμονας που πιστεύει στην αρχή “ Ο ΚΑΘΕΝΑΣ ΓΙΑ ΟΛΑ ”.

Έτσι, για να επιβιώσει, πιστεύει ότι μπορεί να προσφέρει υπηρεσίες (αφού συνήθως δεν τις αρνείται) και ως ποινικολόγος, αστικολόγος, δικηγόρος διοικητικών υποθέσεων, εργατικών, εμπορικών και γενικώς αναλαμβάνει εξ ανάγκης κάθε υπόθεση που του ανατίθεται και πιστεύει ότι μπορεί να την διεκπεραιώσει, κάτι, που σε συνδυασμό με την πολυνομία που κυριαρχεί τελευταία και τη συχνή εναλλαγή της Νομολογίας σε πολλά σημαντικά θέματα, μοιραία έχει άμεση επίπτωση τόσο στο έργο του, που έχει καταστεί δύσκολο, αγχώδες έως απάνθρωπο, όσο και στην ποιότητα παροχής υπηρεσιών στους πολίτες που προσφεύγουν σ' αυτόν και κατ' επέκταση στην απονομή της Δικαιοσύνης.

Από τ' ανωτέρω καθίσταται φανερό ότι οι προτεινόμενες λύσεις πρέπει να έχουν στόχο αφενός μεν στο στένωμα της ΕΙΣΟΔΟΥ στο Δικηγορικό σώμα και στο άνοιγμα της ΕΞΟΔΟΥ απ' αυτό και αφετέρου στον περιορισμό ή και στην κατάργηση της Γενικής Δικηγορίας, που ισχύει σήμερα, με την καθιέρωση ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΩΝ και στους Δικηγόρους, όπως αυτό συνέβη με επιτυχία και σε άλλους επαγγελματικούς κλάδους.

1. Συγκεκριμένα, σήμερα μπορεί να γίνει Δικηγόρος οποιοσδήποτε πτυχιούχος Νομικής, αφού “ασκηθεί” επί δεκαοκτάμηνο σε κάποιο Δικηγορικό γραφείο και “επιτύχει” στις εξετάσεις- παρωδία, παίρνοντας έτσι την άδεια ασκήσεως Δικηγορίας, κάτι που με μεγάλη ευκολία και χωρίς τον παραμικρό κίνδυνο αποτυχίας κάνουν σχεδόν όλοι οι πτυχιούχοι Νομικής, είτε έχουν σκοπό να Δικηγορήσουν, είτε όχι, αποβλέποντας απλώς στη μελλοντική κατάληψη κάποιας δημόσιας θέσης. Επίσης Δικηγόροι μπορούν να γίνουν ακόμα και συνταξιούχοι ή εγκαταλείποντες άλλους κλάδους της Δικαιοσύνης ή του Δημοσίου χάριν της ...γενναιοδωρίας της Πολιτείας, η οποία σε ουδέν επιβαρύνεται με την αυτού του είδους ...ενίσχυση του Δικηγορικού Σώματος.

Επειδή ο θεσμός των ασκουμένων Δικηγόρων και των “εξετάσεων” που υφίστανται αυτοί, έχει προ πολλού πέσει σε πλήρη ανυποληφία και απλώς άνοιξε διάπλατα την ΕΙΣΟΔΟ στο Δικηγορικό Σώμα όλων των Πτυχιούχων των Νομικών Σχολών (ημεδαπών και αλλοδαπών), πολλοί από τους οποίους αναγκαστικά παραμένουν σ' αυτό, καίτοι δεν είχαν εξ αρχής τέτοιο σκοπό, αλλά απλώς δεν ευοδώθηκαν οι προσπάθειες τους για κάτι άλλο που στόχευαν, επιτακτική καθίσταται η ανάγκη άμεσης κατάργησης του και την αντικατάσταση του με την ίδρυση και λειτουργία ΕΘΝΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ, η οποία θα είναι ανεξάρτητη από τις Πανεπιστημιακές σπουδές και θα λειτουργεί στα πρότυπα της ΕΘΝΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΔΙΚΑΣΤΩΝ (γιατί όχι στη Λάρισα, η οποία λόγω θέσεως της στο κέντρο της χώρας και της υποδομής που διαθέτει σε Δικαστήρια και ικανά Δικηγορικά Γραφεία θ' αποτελούσε την ιδανικότερη επιλογή).

Θα έχει διάρκεια φοίτησης ίσης με τη σημερινή άσκηση ή θα είναι το πολύ διετούς διάρκειας και θα συνδυάζεται με πρακτική άσκηση σε Δικηγορικά Γραφεία και στα Δικαστήρια. Θα διδάσκουν διαπρεπείς Δικηγόροι, αλλά και Δικαστές και θα διοικείται αποκλειστικά από εκπροσώπους των Δικηγορικών Συλλόγων. Στη Σχολή θα μπορούν να εγγράφονται πάλι όσοι πτυχιούχοι Νομικής Σχολής επιθυμούν, αλλά θ' αποφοιτούν μόνον όσοι επιτυγχάνουν στις σχετικές εξετάσεις που θα διενεργούνται με τη δέουσα αυστηρότητα. Για να ασκήσει κάποιος το Δικηγορικό επάγγελμα θα πρέπει απαραιτήτως να είναι πτυχιούχος αυτής της Σχολής. Έτσι θα αποκλεισθούν αυτόματα οι συνταξιούχοι κτλ. των άλλων κλάδων της Δικαιοσύνης, καθώς και όλοι όσοι σήμερα τυπικά εγγράφονται ως ασκούμενοι Δικηγόροι χωρίς πραγματική πρόθεση να Δικηγορήσουν, αφού η ουσιαστική επί διετία φοίτηση στη Σχολή και ο κίνδυνος να “κοπούν” από τις εξετάσεις, θα αποτελέσει γι' αυτούς ανασταλτικό παράγοντα εισόδου τους στο Δικηγορικό Σώμα.

Από την άλλη μεριά, καιρός είναι πια να καθιερωθεί ανώτατο όριο εξόδου από το Δικηγορικό Σώμα. Η Πολιτεία απαθέστατα παρακολουθεί τους εκπροσώπους των Δικηγόρων (όλοι τους σχεδόν κάποιας ηλικίας) ν' αδιαφορούν να υποβάλλουν κάποιες σχετικές προτάσεις επικαλούμενοι τη βιωσιμότητα των Ταμείων. Αυτό το ακούμε χρόνια τώρα, πλην όμως αποτελεί πρόσχημα για ευνόητους λόγους, αφού κάλλιστα μπορεί να καθιερωθεί για αρχή ένα ανώτατο όριο, προοδευτικά όμως κατ' έτος μειούμενο (για να μην διαταραχθούν τα οικονομικά των Ταμείων), ώστε σε λίγα χρόνια να ισχύουν και για τους Δικηγόρους τ' ανώτατα όρια συνταξιοδότησης που ισχύουν και για τους Δικαστές (67° έ-

τος) ή έστω τους Συμβολαιογράφους (70° έτος). Έτσι στη πράξη θα απελευθερωθούν θέσεις εργασίας, ιδίως ως νομικών συμβούλων που κατά κανόνα κατέχονται από παλιούς Δικηγόρους, αλλά και ικανής Δικηγορικής ύλης προς όφελος των νέων Δικηγόρων.

2. Τα μέτρα αυτά, σε συνδυασμό με την ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ των Δικηγόρων, η οποία θα οδηγήσει στην ανακατανομή της Δικηγορικής ύλης μεταξύ των Δικηγόρων κατά δικαιότερο τρόπο, μπορούν να οδηγήσουν με ασφάλεια στην αποτελμάτωση της Δικηγορίας, η οποία σήμερα αργοπεθαίνει και έχει γίνει Δικηγορία για λίγους.

Η ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ μπορεί ν' αποτελέσει την κυριότερη μεταρρύθμιση, γι' αυτό πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο προσεκτικότερης μελέτης. Ως εκ τούτου θα εκφράσω απλώς τις σκέψεις και τις απόψεις μου, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν πρέπει να αναζητηθούν και καλύτερες. Είναι όμως αναγκαίο να γίνει κάτι προς αυτή την κατεύθυνση και μάλιστα στο άμεσο μέλλον.

Πρόταση μου είναι να γίνει στην αρχή διαχωρισμός μεταξύ Ποινικολόγων, Αστικολόγων και Δικηγόρων των Διοικητικών Δικαστηρίων, κάτι που έμμεσα αναγνωρίζει και το Σύνταγμα, στο άρθρο 93 παρ. 1, το οποίο ρητά ορίζει ότι “Τα Δικαστήρια διακρίνονται σε Διοικητικά, Πολιτικά και Ποινικά”. Ευνόητο τυγχάνει ότι τέτοιος διαχωρισμός καιρός είναι να γίνει και στους Δικαστές, οι οποίοι σήμερα διαχωρίζονται μόνο σε δικαστές Διοικητικών Δικαστηρίων και σε Δικαστές Τακτικών Δικαστηρίων, οι οποίοι είναι επιφορτισμένοι με την διεξαγωγή τόσο της ποινικής, όσο και της πολιτικής δίκης, κάτι που οδηγεί στην αναγκαστική πολυγνωσία και σε απάνθρωπες συνθήκες εργασίας. Παρά τις όποιες αντιρρήσεις και επιφυλάξεις ο διαχωρισμός σε ποινικό Δικαστή και σε Δικαστή των πολιτικών δικαίων και αναγκαίος κρίνεται, αλλά και επιβεβλημένος είναι λόγω της ως άνω Συνταγματικής επιταγής.

Στους Δικηγόρους, ο περαιτέρω διαχωρισμός των Αστικολόγων σε μερικότερες ειδικότητες (όπως εργατολόγου, εμπορικολόγου κτλ.) θα καταστεί ενδεχομένως επιβεβλημένος στο απώτερο μέλλον, πλην όμως ο προτεινόμενος ως άνω διαχωρισμός σε πρώτη φάση, θα επιφέρει σύντομα τ' αποτελέσματα, αφού θ' απαλλάξει το Δικηγόρο από ένα μεγάλο μέρος της μελέτης και γενικά της καθημερινής του προσπάθειας, την οποία θα επικεντρώσει πλέον σε ένα είδος υποθέσεων, τις οποίες θα μπορεί να τις διεκπεραιώνει με περισσότερη άνεση, εμπειρία και συνεπώς να προσφέρει στον πολίτη καλύτερες υπηρεσίες χωρίς το άγχος της πολυνομίας για πολλά θέματα.

Η επιλογή της ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑΣ θα είναι υποχρεωτική μετά την πάροδο πενταετίας στην άσκηση Δικηγορίας και θα απονέμεται με απόφαση της ΕΘΝΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ, με την τήρηση ορισμένων διατυπώσεων, η οποία θα δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την ίδια διαδικασία θα παρέχεται η δυνατότητα αλλαγής με ορισμένες προϋποθέσεις της ειδικότητας του Δικηγόρου. Κανένας δεν θα μπορεί να δικηγορεί σε Δικαστήρια άλλης ειδικότητας απ' αυτήν που θα έχει.

Κατά τη διάρκεια της πρώτης πενταετίας του ο Δικηγόρος θα δικαιούται ν' ασκεί ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΚΗΓΟΡΙΑ. Το μέτρο αυτό κρίνεται επιβεβλημένο αφενός μεν για να μπορέσει ο νέος Δικηγόρος να γνωρίσει όλες τις ειδικότητες, ώστε να επιλέξει αυτή που του ταιριάζει,

αφετέρου για να βοηθηθεί περισσότερο ως νέος Δικηγόρος, ο οποίος θα έχει ένα ευρύτερο φάσμα δικηγορικής ύλης για να επιλέξει, πράγμα που θα τον βοηθήσει στην πράξη να ξεπεράσει τα πρώτα δύσκολα χρόνια της επαγγελματικής του καριέρας.

Η ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ τέλος θα έχει ως αποτέλεσμα και την δημιουργία και ανάπτυξη των ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ, οι οποίες θα καταστούν στην πράξη επιβεβλημένες. Σε συνδυασμό με τη θεσμοθέτηση των απαραίτητων κανόνων λειτουργίας τους, θ' αποτελέσουν στο μέλλον των κανόνων πιο ανθρώπινης απασχόλησης των Δικηγόρων με διαφορετικές ειδικότητες σε μια εταιρία με ισότιμη συμμετοχή και αμοιβαία συμφέροντα και όχι στηριζόμενη στην εκμετάλλευση των νέων Δικηγόρων από τους παλιούς, όπως στην πράξη συμβαίνει σήμερα στις πολύ λίγες περιπτώσεις που λειτουργησαν Δικηγορικές Εταιρίες ιδίως στην Αθήνα.

Οι σκέψεις μου αυτές, ίσως ξενίσουν ορισμένους και άλλους ίσως να τους φοβίσουν, όμως είναι επιβεβλημένο να συζητηθούν το ταχύτερο δυνατό, να υποστούν τη βάσανο του διαλόγου και ν' αποτελέσουν τελικά το έναυσμα για την υποβολή προτάσεων προς την Πολιτεία για να γίνουν οι αναγκαίες μεταρρυθμίσεις στο Δικηγορικό Σώμα και στη Δικαιοσύνη γενικότερα, για την οποία τις σκέψεις και τις προτάσεις μου θα εκθέσω σε άλλο χώρο. Οι καιροί ου μενετοί. Αν πραγματικά ενδιαφερόμαστε για το Δικηγορικό Σώμα και το λειτούργημα που ασκούμε, πρέπει ν' αφήσουμε την καθημερινότητα που μας καταταλαπωρεί και να κοιτάξουμε πιο μακριά, στο μέλλον, όχι απαραίτητα το δικό μας, αλλά των παιδιών μας, στο μέλλον της Δικηγορίας που δεν πρέπει να την αφήσουμε ν' αργοπεθαίνει, της Δικηγορίας που της αξίζει να είναι μία βαθμίδα ψηλότερα απ' ότι σήμερα.



ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ Προστασία και Ανάπτυξη

Ιωάννη ΒΟΪΛΑ, ε.τ. Προέδρου Δ.Σ. Τρικάλων

Τα τελευταία χρόνια όλο και περισσότερο ο καθένας μας ευαισθητοποιείται αρκετά για το περιβάλλον. Αντιλαμβάνεται την αξία και αναγκαιότητα αυτού και ενεργοποιείται πολλές φορές για την προστασία και διατήρηση αυτού. Συνειδητοποιούμε πλέον ότι το περιβάλλον αποτελεί ένα ευρύτερο αγαθό, έξω ίσως από τα άμεσα και προσωπικά μας ενδιαφέροντα, το οποίο όμως χρειάζεται μία ιδιαίτερη προσοχή και φροντίδα.

Ο αέρας, το νερό, τα δάση, τα βουνά, οι πεδιάδες, οι θάλασσες, όπως είναι γνωστό συνθέτουν την έννοια του περιβάλλοντος και σχετίζονται άμεσα με ότι τρώμε, πίνουμε, αναπνέουμε και αναζωογονούμαστε. Παρ' όλα αυτά μερικοί από εμάς με τις διάφορες απερισκεπτες ή ιδιοτελείς παρεμβάσεις σ' αυτά προκαλούμε ουσιαστικά την καταστροφή αυτών των ζωογόνων και απαραίτητων στοιχείων.

Ένεκα αυτών των λόγων το Σύνταγμα (άρθρο 24) θέτει το περιβάλλον υπό την προστασία του, θεσπίζοντας περιορισμούς με νόμους του Κράτους και γενικότερα θεωρεί ότι το Κράτος έχει χρέος χάριν των πολιτών του να το προστατεύσει. Συγκεκριμένα το άρθρο αυτό ορίζει: "Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαιώμα του καθενός". Η διάταξη αυτή του Συντάγματος παρέχει τυπικά και ουσιαστικά στον κάθε πολίτη εναγώγιμες αξιώσεις και αποτελεί την βάση σχετικής νομικής προστασίας από τυχόν καταστρεπτικές παρεμβάσεις και παραβιάσεις του περιβάλλοντος. Η Συνταγματική αυτή αναφορά και οι διάφοροι νόμοι, οι οποίοι θεσπίστηκαν για την προστασία του περιβάλλοντος, εξασφαλίζουν αναμφισβήτητα την υγιεινή και ποιοτική ζωή των ανθρώπων.

Παράλληλα όμως το Κράτος, χάριν των πολιτών και της αποστολής του, έχει υποχρέωση να αξιοποιήσει τις πλουτοπαραγωγικές του πηγές, να κινητοποιήσει τους συντελεστές παραγωγής, να αναπτύξει την οικονομία, να διευκολύνει και βοηθήσει τους πολίτες οι οποίοι προτίθενται με το επενδυτικό τους ενδιαφέρον να συνδράμουν και να δραστηριοποιηθούν επιχειρηματικά στη γενικότερη προσπάθεια ανάπτυξης των οικονομικών μεγεθών.

Η οικονομική ανάπτυξη ενός τόπου, όπως γνωρίζουμε, στηρίζεται κατά βάση στο υπάρχον φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον αυτού. Η αξιοποίηση και εκμετάλλευση αυτού του περιβάλλοντος απαιτεί αναγκαίες παρεμβάσεις, όπως είναι οι διάφορες υποδομές, η εκτέλεση ορισμένων έργων, τα οποία πολλές φορές προκαλούν την εντύπωση και την πλάνη ότι αλλοιώνουν, επιβαρύνουν και υποβαθμίζουν αυτό. Συνεπεία αυτών των αντιλή-

ψεων δημιουργείται μερικές φορές, μία αδυσώπητη διαπάλη μεταξύ Κράτους, ως πρόστιμη του περιβάλλοντος, και πολιτών, οργανισμών και φορέων προς αποτροπή των παρεμβάσεων και έργων.

Ο υπέρμετρος περιβαλλοντικός ζήλος, η άγνοια των ορίων και του βαθμού προστασίας του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος προκαλούν αυτή τη λανθασμένη περιβαλλοντική συμπεριφορά η οποία πολλές φορές οδηγεί αναπόφευκτα αποτρεπτικά και αποθαρρυντικά στην ανοδική οικονομική, κοινωνική και πολιτιστική πορεία των υπό ανάπτυξη περιοχών.

Αυτή η συμπεριφορά και η γνώμη ορισμένων για το περιβάλλον και η ένεκα αυτών των αντιλήψεων πρόκληση υπερβολικών και εξωπραγματικών αντιδράσεων σε κατασκευαστικές και επενδυτικές προσπάθειες, αναστέλλουν και αποτρέπουν την δημιουργία αξιόλογων και αναγκαίων έργων.

Δεν πρέπει να μας διαφεύγουν ορισμένα πράγματα, τα οποία είναι αυτονόητα. Ιδίως να μη μας διαφεύγει ότι η φύση και γενικότερα το περιβάλλον ως δημιούργημα, ανήκει προεχόντως στον άνθρωπο και ο άνθρωπος στηρίζεται και ανήκει σ' αυτό.

Η επιβίωση των ανθρώπων και η βελτίωση του επιπέδου ζωής αυτών οφείλεται στην αξιοποίηση και ανάπτυξη των περιβαλλοντολογικών στοιχείων των περιοχών στις οποίες διαβιώνουν.

Η επιβεβλημένη και αναγκαία βιώσιμη ανάπτυξη οπωσδήποτε πρέπει να γίνεται με σεβασμό προς τον άνθρωπο και το περιβάλλον και φυσικά πάντα με βάση τις υπάρχουσες διατάξεις οι οποίες αναφέρονται στην προστασία του περιβάλλοντος.

Με αφορμή την υπέρμετρη και ακραία περιβαλλοντική ευαισθησία ορισμένων, θεωρούμε αναγκαίο να τονιστεί ότι η πολιτεία οφείλει να καταρτίσει ένα πλαίσιο χωροταξικού σχεδιασμού και βιώσιμης ανάπτυξης, στο οποίο να είναι ξεκάθαρη η διαχειριστική και νομοθετική στάση και αντίληψη για το περιβάλλον, να προσδιορίζονται σε κάθε περιφέρεια και γεωγραφική ενότητα οι περιοχές, οι οποίες προσφέρονται για γεωργικοκτηνοτροφική, βιοτεχνική, τουριστική και βιομηχανική ανάπτυξη ώστε να εκλείψουν τα φαινόμενα υπερβολικής και εξωπραγματικής αντίληψης περί προστασίας του περιβάλλοντος και να ξεμπλοκαριστούν οι αναπτυξιακές δυνάμεις από τις αρνητικές αυτές αντιλήψεις.

Ας έλθουμε τώρα στα καθ' ημάς. Η περιοχή μας έχει αξιόλογες αναπτυξιακές προϋποθέσεις. Έχει επίσης εξαιρετικής ποιότητας και ενδιαφέροντος φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον. Ατυχώς όμως αυτή η περιοχή βρίσκεται προ πολλού σε μία κατάσταση χρόνιας ημιανάπτυξης εξαιτίας διαφόρων παραλείψεων, διοικητικών αγκυλώσεων αλλά και ένεκα της στάσης και νοοτροπίας ορισμένων, οι οποίοι επιπόλαια ή υστερόβουλα αρνούνται την επείγουσα και αναγκαία ανάπτυξη της περιοχής και γενικότερα του τόπου.

Είναι γνωστή η αρνητική στάση κάποιων σε ένα έργο μεγάλης σημασίας, για τη ζωή όλων μας και για τη ζωή των γενεών που έρχονται και θα έλθουν, όπως είναι αυτό της εκτροπής του Αχελώου.

Ενώ η Πολιτεία, οι επιστήμονες και η πλειονότητα των διαβιούντων στον τόπο αυτό χτυπούν το καμπανάκι κινδύνου για την σοβαρή υποβάθμιση της ηπειρωτικής Ελλάδας μέ-

σα στα επόμενα χρόνια (αδυναμία ανάπτυξης των δασών, εξαφάνιση καλλιεργειών και κτηνοτροφίας κ.α.) ένεκα της ανομβρίας και γενικότερα ένεκα της αλλαγής των κλιματολογικών συνθηκών, ορισμένοι λέγουν όχι στην εκτροπή και την άρδευση του θεσσαλικού κάμπου. Ενώ υπάρχει μεγάλη μείωση των αποθεμάτων ενεργείας που χρησιμοποιούμε σήμερα και η οποία ευθύνεται αρκετά για τη ρύπανση και μόλυνση του περιβάλλοντος και ενώ η Ε.Ε. και η Πολιτεία μας προτρέπουν να στραφούμε προς επενδύσεις στις Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας (αξιοποίηση του ήλιου, των ανέμων, των υδάτων κ.α.), ορισμένοι λένε όχι στα έργα αυτά. Αναφερόμαστε δειγματοληπτικά στις αντιδράσεις και αρνήσεις ορισμένων για αξιοποίηση των υδάτων των περιοχών Μαλακασίου και Κλεινοβού. Επίσης ενώ υπάρχουν προϋποθέσεις και ανάγκη να στηθούν και να αναπτυχθούν κτηνοτροφικές και μεταποιητικές μονάδες, μερικοί στο όνομα τάχα της προστασίας και μη μόλυνσης του περιβάλλοντος, αντιδρούν στις επενδυτικές επιθυμίες και προσπάθειες ορισμένων ανθρώπων.

Αυτές οι αντιλήψεις βαλτώνουν την ανάπτυξη της περιοχής μας, επιδεινώνουν την διαβίωσή μας και δημιουργούν αρνητικές επιπτώσεις στη δυνατότητα ικανοποίησης των αναγκών και της βελτίωσης της ζωής των ανθρώπων.

Ουδείς δέχεται σήμερα την περιβαλλοντική απαξίωση στο όνομα οποιασδήποτε ανάπτυξης. Ουδείς όμως δέχεται και την οικονομική στασιμότητα στο όνομα ακραίων, λανθασμένων ή ιδιοτελών αντιλήψεων περί προστασίας του περιβάλλοντος.

Η περιοχή μας, όπως είπαμε, έχει ανάγκη περαιτέρω οικονομικής ανάπτυξης. Η ανάπτυξη αυτή θα επιτευχθεί με τη συνύπαρξη και συνδρομή του περιβάλλοντος, την ενθάρρυνση επενδυτικού ενδιαφέροντος και την ενεργοποίηση όλων προς την κατεύθυνση αυτή.



Αθέτηση της σύμβασης και προστασία της προσωπικότητας*

**Αχιλλέα Α. ΓΚΑΤΖΗΡΟΥΛΗ
Δικηγόρου, Υπ. διδάκτορα Αστικού Δικαίου Α.Π.Θ.**

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Αποτελεί κεντρικό άξονα του ενοχικού δικαίου πως, όταν ο οφειλέτης αναλαμβάνει με τη σύναψη της σύμβασης μια ενοχική υποχρέωση (άρθρ. 287 ΑΚ), τότε πρέπει -σύμφωνα, άλλωστε, και με τον γενικό κανόνα της καλόπιστης και σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη εκπλήρωσης των ενοχών (άρθρ. 288 ΑΚ)- να ενεργήσει με κάθε τρόπο, ώστε να ικανοποιηθεί η αντίστοιχη αξίωση του δανειστή, που μαζί με την κύρια οφειλή αποτελούν το αντικείμενο της ενοχής (*Hauptzweck der Schuld*)¹. Σε περίπτωση, όμως, κατά την οποία ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει ολικά ή προσηκόντως την υποχρέωσή του για παροχή, ευθύνεται τότε “δευτερογενώς”, όπως λέγεται, στην καταβολή αποζημίωσης στον δανειστή για μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα (πλημμελή) εκπλήρωση της σύμβασης². Ο Αστικός Κώδικας αυτή την ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής σχέσης, η οποία ιδρύει νόμιμο λόγο δημιουργίας αστικής ευθύνης του οφειλέτη, αντιμετωπίζει με την εισαγωγή μορφών παραβίασης των ενοχικών σχέσεων προβλέποντας τις περιπτώσεις της άρνησης εκπλήρωσης της ενοχής, της υπαίτιας αδυναμίας παροχής (άρθρ. 335 ΑΚ) και άρα υπερημερίας του οφειλέτη (άρθρ. 340 ΑΚ) και της πλημμελούς εκπλήρωσης της ενοχής³. Οι σχετικοί

* Το άρθρο αποτελεί τη μετάφραση εισήγησης του γράφοντος με τίτλο “Vertragsverletzungen und Persönlichkeit” στο 5ο Ελληνοελβετικό Σεμινάριο των Νομικών Σχολών των Πανεπιστήμων Ζυρίχης και Θεσσαλονίκης με θέμα “Personlichkeitsschutz im nationalen und internationalen Privat- und Verfahrensrecht”, που διεξάχθηκε το χρονικό διάστημα 25 - 27.1.2006 στη Ζυρίχη. Το περιεχόμενό του ανταποκρίνεται στα δεδομένα αποκλειστικά του ελληνικού δικαιικού χώρου και διατηρεί το αρχικό του ύφος, έτσι όπως είχε επιλεγεί από τον συντάκτη για τους σκοπούς της εισήγησης.

¹ Βλ. Σταθόπουλο Μ., στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρατ. στο Ενοχικόν Δίκαιον, αρ. 10· τον ίδιο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 287, αρ. 3 επ., 24 επ.: τον ίδιο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 288, αρ. 1 επ.: Παπαντωνίου Ν., Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον (1957), σ. 142 επ.

² Βλ. συνοπτικά Σταθόπουλο, Εισαγ. παρ. άρθρ. 335-348, αρ. 1 επ.

³ Για τις μορφές αυτές αντισυμβατικής συμπεριφοράς βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρ. 335-348, αρ. 4 επ., 8 επ., 18 επ., 24 επ. και διεξοδικά, ειδικά για τη μη εκπλήρωση, Κουμάνη Σ., Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, ιδίως πριν από το ληξιπρόθεσμο (2002), § 2, σ. 13 επ., § 3 III, σ. 133 επ.

κανόνες του ΑΚ εφαρμόζονται και στις περιπτώσεις που η μη εκπλήρωση, η καθυστερημένη εκπλήρωση ή η μη προσήκουσα (πλημμελής) εκπλήρωση αφορούν τις δευτερεύουσες υποχρεώσεις (Nebenpflichten), που είτε αποτελέσαν αντικείμενο συμφωνίας από τα μέρη είτε προκύπτουν από τις περιστάσεις⁴.

Για αυτές λοιπόν τις περιπτώσεις αντισυμβατικής συμπεριφοράς κύριο μέλημα του νομοθέτη ήταν να επιβάλει λύσεις, οι οποίες θα συμβάλλουν κυρίως στο να επανέλθει κατά το δυνατόν η περιουσία του ζημιαθέντος δανειστή στην κατάσταση που βρισκόταν πριν από την παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων από τον οφειλέτη και σαν να μη μεσολάβησε καθόλου το γεγονός της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του τελευταίου⁵. Το ίδιο ισχύει και όταν οι κύριες ή οι δευτερεύουσες παροχές που έπρεπε να εκπληρώσει ο οφειλέτης μπορούν ακόμα και μετά την αθέτηση της συμβατικής σχέσης να ικανοποιηθούν και σ' αυτή την περίπτωση υφίσταται υποχρέωσή του να καταβάλει αποζημίωση, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ, ώστε να περιαχθεί ο δανειστής, από περιουσιακή άποψη, στη θέση που θα ήταν, αν δεν συνέβαινε το γεγονός που του προκάλεσε τη ζημία (βλ. άρθρ. 343 § 1 ΑΚ)⁶.

Η αξίωση αποζημίωσης σε όλο το φάσμα της ιστορικής της παρουσίας στο δίκαιο επιτελεί βασική αποκαταστατική των ενοχικών σχέσεων λειτουργία και αποτελεί επιλογή του νομοθέτη για να αναπληρώσει τις σκοπούμενες από τον δανειστή έννομες συνέπειες της συμβατικής σχέσης, αφού οι τελευταίες μετά την αντισυμβατική συμπεριφορά του οφειλέτη δεν είναι συνήθως δυνατό ή ακόμα και επιθυμητό να επέλθουν. Αντικείμενο, έτσι, της ενοχής αποζημίωσης από αθέτηση σύμβασης είναι η υποχρέωση του οφειλέτη να αποκαταστήσει κάθε ζημία που προκάλεσε η συμπεριφορά του στον δανειστή. Η δια μέσου της αποζημίωσης αποκατάσταση περιλαμβάνει κάθε θετική (damnum emergens, άρθρ. 298 εδ. a ΑΚ⁷) και αποθετική (lucrum cessans) ζημία (διαφυγόν κέρδος, άρθρ. 298 εδ. a/b ΑΚ⁸), οι οποίες πρέπει απαραίτητα να τελούν σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη μη εκπλήρωση, την καθυστερημένη ή την πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης⁹. Η ζημία που προκλήθηκε σε περιουσιακά αγαθά, η επονομαζόμενη “περιουσιακή ζημία”, γίνεται αντιληπτή ως η διαφορά ανάμεσα στην προηγουμένη και στην μετά τη ζημία περιουσιακή κατάστα-

⁴Όπως, για παράδειγμα, ποσά, τα οποία ο δανειστής έπρεπε να καταβάλει εξαιτίας της καθυστέρησης, ή έξοδα για τη σύναψη τυχόν σύμβασης καλύψεως (Deckungsvertrages) κ.λπ. Πρβλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. παρ. άρθρ. 335-348, αρ. 19 επ.

⁵Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 297-298, αρ. 1 επ. · Δεληγιάννη Ι./Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο III (1992), § 374, σ. 239.

⁶ Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 343, αρ. 4 επ.

⁷“Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία...”.

⁸“Η αποζημίωση περιλαμβάνει ...και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί”.

⁹Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 297-298, αρ. 18 επ.

ση (Θεωρία της διαφοράς, Differenztheorie) και αποκαθίσταται κατά κανόνα σε χρήμα (άρθρο 297 εδ. α ΑΚ)¹⁰.

II. Η θέση του ζητήματος

Όπως συνοπτικά προαναπτύχθηκε, ο οφειλέτης υποχρεούται σε αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που υπέστη ο δανειστής κατά κανόνα σε κάθε περίπτωση αντισυμβατικής συμπεριφοράς του. Το συμπέρασμα αυτό δεν αποτελεί γενική διαπίστωση με βάση αποκλειστικά το επανορθωτικό πνεύμα του δικαίου, αλλά προκύπτει και από τα άρθρα 297-300 ΑΚ, τα οποία, όπως λέχθηκε, αναφέρουν πως η λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του οφειλέτη και προς το χειρότερο απόκλιση (συνήθως μείωση) της περιουσίας του δανειστή πρέπει να αποκατασταθεί και ο ίδιος να επανέλθει στην περιουσιακή κατάσταση, που ταυτίζεται με εκείνη που θα υφίστατο μετά την έγκαιρη και προσήκουσα εκπλήρωση των κύριων και των δευτερευουσών υποχρεώσεων του οφειλέτη.

Έχει, όμως, υποστηριχθεί πως εκτός από την περιουσιακή ζημία που υφίσταται ο δανειστής από την αθέτηση της σύμβασης, δεν πρέπει να αποκλείεται το γεγονός η αντισυμβατική συμπεριφορά του οφειλέτη να έχει επιπλέον ως αποτέλεσμα την άσκηση αρνητικής επίδρασης σε μη περιουσιακά αγαθά του δανειστή, να μην περιορίζεται δηλαδή η ενδοσυμβατική ευθύνη σε ζημία περιουσιακής φύσεως, αλλά να επεκτείνεται και σε προσβολή συναισθηματικών, ψυχικών ή πνευματικών στοιχείων και μάλιστα ανεξάρτητα από αν έχει υπάρξει ταυτόχρονα και περιουσιακή ζημία. Η περίπτωση αυτή, σύμφωνα με τους υποστηρικτές αυτής της άποψης, θα συντρέχει όχι μόνο όταν το αντικείμενο της ενοχικής σχέσης τείνει πρωτίστως στην ικανοποίηση προσωπικών συναισθηματικών καταστάσεων ή συνδέεται με τον εσωτερικό - ψυχικό κόσμο του δανειστή - ο οποίος εν προκειμένω συνήθως δεν θα ενδιαφέρεται και για βελτίωση της περιουσιακής του κατάστασης, αλλά και όταν ο οφειλέτης προξένησε με την αντισυμβατική του συμπεριφορά λύπη, στεναχώρια, ανησυχία ή άλλα έντονα αρνητικά συναισθήματα στον δανειστή, ο οποίος παρόλο που κατευθύνθηκε με τη σύναψη της σύμβασης από την αρχή στην ικανοποίηση οικονομικών συμφερόντων, διαπιστώνει στην πορεία πως υπέστη και ζημία μη περιουσιακή. Υποστηρίζεται, με άλλα λόγια, πως δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η συμπεριφορά του οφειλέτη, οι συνθήκες υπό τις οποίες αυτή συνέβη ή ακόμα και μεμονωμένα αυτό το ίδιο το γεγονός της παραβίασης της σύμβασης να έχουν προσβάλει την ψυχική, συναισθηματική ή κοινωνική υπόσταση του δανειστή προκαλώντας αρνητικές επενέργειες στον ψυχισμό και γενικότερα στην προσωπικότητά του, αποτελώντας δηλαδή γεγονότα που του προκάλεσαν “ηθική βλάβη”.

Ως εκ τούτου ανακύπτει το ερώτημα αν αντί ή και παράλληλα με την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας είναι δυνατόν ο ζημιώθείς δανειστής να επιδιώξει χρηματική ικανοποίηση με στόχο την αποκατάσταση των άυλων “εσωτερικών” στοιχείων της προσωπικότητάς του, τα οποία έχουν τυχόν διαταραχθεί. Ερωτάται, δηλαδή, αν μπορεί να αξιώ-

¹⁰“Ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα”.

σει την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης από την αθέτηση προϋφιστάμενης σύμβασης όχι μόνον όταν το αντικείμενο της σύμβασης εξαντλείται στην προστασία ή στη διασφάλιση μη περιουσιακού συμφέροντος, αλλά και όταν η σύμβαση κατευθύνεται μεν κύρια στην ικανοποίηση περιουσιακής φύσεως σκοπών, στη συνεχεία όμως αποδεικνύεται πως από τη συγκεκριμένη συμβατική παραβίαση προκαλείται τελικά στον δανειστή και ζημία μη περιουσιακή.

III. Οι απόψεις που έχουν υποστηριχθεί.

1. Η αρνητική άποψη. Η κρατούσα θέση της θεωρίας και της νομολογίας

Η απάντηση στο ερώτημα που τέθηκε δεν φαίνεται να απασχόλησε ιδιαίτερα την ελληνική νομική επιστήμη, τουλάχιστον στον βαθμό που έχει απασχολήσει άλλες έννομες τάξεις. Εξαιτίας του ότι δεν υπάρχει ειδική διάταξη στον ΑΚ, που να επιλύει το ζήτημα¹¹, δεν δημιουργήθηκε έντονη συζήτηση για το συγκεκριμένο θέμα, το οποίο, πάντως, δεν στερείται και πρακτικής σημασίας. Επίσης και η νομολογία το αντιμετώπισε, όπως θα αναφερθεί πιο κάτω, αν όχι περιθωριακά σίγουρα πάντως επιφανειακά και όχι με την απαιτούμενη εντρύφηση.

Για την αντιμετώπιση έτσι του ερωτήματος αν μπορεί ο δανειστής να απαιτήσει αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που τυχόν υπέστη από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία εκκινούν από το γράμμα των διατάξεων του ΑΚ. Διάταξη που να θεμελιώνει δυνατότητα ικανοποίησης ηθικής βλάβης είναι το άρθρο 299 ΑΚ, το οποίο ορίζει πως “Για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος”. Άλλες διατάξεις στον ΑΚ, που συγκεκριμένοποιούν νομοθετικά αυτό το είδος χρηματικής αποκατάστασης, είναι αυτές των άρθρων 59 και 932 ΑΚ¹². Η πρώτη προβλέπει ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη το άτομο από προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητάς του (άρθρ. 57, 58 ΑΚ), όπως, π.χ. όταν έχει προηγηθεί παράνομη παραβίαση της ηθικής, κοινωνικής, οικονομικής, επαγγελματικής κ.λπ. υπόστασής του, ενώ η δεύτερη διάταξη αποσκοπεί στην ανακούφιση του παθόντα από τη στεναχώρια, τη θλίψη και γενικά τον ψυχικό πόνο, που προκλήθηκε από την τέλεση μιας κατά τα άρθρα 914 επ. ΑΚ αδικοπραξίας, προσβάλλοντας κάποιο μη αποτιμητό σε χρήμα αγαθό ή και σε άλλα αγαθά, τα οποία παράλληλα ή εκτός από την περιουσια-

¹¹Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 297-298, αρ. 2, ότι για να οφείλεται αποζημίωση δεν αρκεί η πρόκληση ζημίας, αλλά απαιτείται να υπάρχει νομοθετική πρόβλεψη, που να καθιστά το ζημιογόνο γεγονός νόμιμο λόγο ευθύνης για αποζημίωση. Βλ. επίσης εκτενώς Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ III, § 345 επ., σ. 128 επ.

¹²Βλ. και το παλαιό άρθρο 1453 ΑΚ, το οποίο προέβλεπε δυνατότητα να ζητηθεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη μετά το διαζύγιο σε περίπτωση “βαρείας” προσβολής στην προσωπικότητα του πρώην συζύγου από τον άλλο. Για το καταργημένο με τον ν. 1329/1983 αυτό άρθρο βλ. αναλυτικά Παπαχρίστου Α., Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση διαζυγίου, NoB 31 (1983), σ. 933 επ.

κή - χρηματική έχουν και ηθική αξία γι' αυτόν που ζητά ικανοποίηση με βάση το 932 ΑΚ¹³.

Με βάση λοιπόν αυτές τις αναφορές του ΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν πληρούται το πραγματικό των άρθρων 59, 932 ΑΚ, υποστηρίζεται ότι ο δανειστής δεν μπορεί να αξιώσει από τον οφειλέτη αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που ισχυρίζεται ότι υπέστη, όταν ο τελευταίος αθετεί τις κύριες ή δευτερεύουσες υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμβατική δέσμευση. Συνεπώς, εφόσον η θική βλάβη αποκαθίσταται μόνον όπως προβλέπει το άρθρο 299 ΑΚ, οι μοναδικοί καταρχήν τρόποι αποζημίωσης του δανειστή είναι αυτοί που προβλέπονται από τις διατάξεις του Ενοχικού Δίκαιου του ΑΚ για την ενδοσυμβατική ευθύνη, όπως είναι οι δυνατότητες που παρέχουν οι διατάξεις για την υπερημερία οφειλέτη (άρθρ. 340 επ. ΑΚ) και οι διατάξεις για τη υπαίτια αδυναμία παροχής (άρθρ. 335 ΑΚ), εφόσον βέβαια πληρούνται οι προϋποθέσεις που τίθενται εκεί.

Συνεπώς, η αθέτηση μιας ενοχικής υποχρέωσης δεν είναι δυνατόν, σύμφωνα με την κρατούσα σε θεωρία¹⁴ και νομολογία¹⁵ γνώμη, να αποτελέσει νόμιμο λόγο ευθύνης, ώστε να μπορεί ο δανειστής να απαιτήσει ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης στηριζόμενος αποκλειστικά στις διατάξεις των άρθρων 299, 57, 59 ΑΚ.

2. Η καταφατική άποψη. Η θεμελίωση που εκκινεί "από την ίδια τη σύμβαση"

α) Η χρηματική αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας ως αντικείμενο της σύμβασης

Χωρίς αμφιβολία τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν με βάση την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρ. 361 ΑΚ) να συμφωνήσουν την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης

¹³Είναι αλήθεια πως τα άյλα αγαθά δεν έχουν συγκεκριμένη αξία, έτσι ώστε τα όρια της ζημίας να μην μπορούν εύκολα να υπολογιστούν. Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 299, αρ. 1 επ.

¹⁴Βλ. Τριανταφυλλόπουλο Κ., Η ικανοποίησις δι' ηθικήν βλάβην κατά τον Αστικόν Κώδικαν, Νέον Δίκαιον 6 (1950), σ. 1 επ. (3). Ζέπο Π., Ενοχικόν Δίκαιον Α', Μέρος Γενικόν2 (1955), σ. 259·Φουρκιώτη Κ., Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν μέρος (1964), σ. 275-276·Λιτζερόπουλο Α., σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 299, αρ. 8·Σούρλα Κ. σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. παρ. άρθρ. 57-60, αρ. 96-98·Τουσή Α., Ενοχικόν δίκαιον, Γενικόν μέρος, Ημίτομος Α' (1973), § 33, σ. 145·Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 299, αρ. 5·Γεωργιάδη Απ., στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 932, αρ. 7·Κεφαλά Χ., Το δικαίωμα της προσωπικότητας των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου (1982), σ. 206-207·Δεληγιάνη/Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ III, § 385, σ. 292 (με επιφυλάξεις στη σ. 293).

¹⁵ΟλΑΠ 967/1973, NoB 22 (1974), σ. 505·ΕφΑΘ 5766/1972, ΕλλΔνη 14 (1973), σ. 608 (πώληση)·ΕφΠειρ 124/1980, NoB 28 (1980), σ. 862 (σύμβαση έργου)·Εφθεσ 619/1981, Αρμ 36 (1982), σ. 428 (σύμβαση έργου)·ΕφΠειρ 396/1981, NoB 29 (1981), σ. 911 (σύμβασης εργασίας)·ΕφΑΘ 3712/1984, ΑρχΝ 36 (1985), σ. 725 (ασφαλιστική σύμβαση)·Εφθεσ 85/1993, Αρμ 47 (1993), σ. 114·ΕφΑΘ 2529/1992, ΕλλΔνη 36 (1995), σ. 709·ΠΠρΑΘ 2353/1972, NoB 20 (1972), σ. 950 (σύμβαση έργου)·ΠΠρθεσ 4044/1983, Αρμ 38 (1984), σ. 799 (σύμβαση έργου)·Πρωθεσ 4044/1967, EEN 35 (1968), σ. 487 (πώληση, πραγματικά ελαττώματα).

από αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης, ειδικά όταν το αντικείμενο της σύμβασης εξαντλείται στην προστασία ενός μη περιουσιακού συμφέροντος. Είναι ευνόητο πως το άρθρο 299 ΑΚ δεν αποκόπτει τα συμβαλλόμενα μέρη από τη δυνατότητα να συμφωνήσουν ως όρο της σύμβασης χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που θα επέλθει μελλοντικά. Μπορεί έτσι να αποτελέσει αντικείμενο συμφωνίας η υποχρέωση του οφειλέτη να αποζημιώσει τον δανειστή για τη μη περιουσιακή ζημία που τυχόν θα προκαλέσει η αθέτηση μεμονωμένων συμβατικών όρων ή ολόκληρης της σύμβασης.

β) Η χρηματική αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας μέσα από συνομολόγηση ποινικής ρήτρας

Υποστηρίζεται, επίσης, πως το εν λόγω είδος αποζημίωσης μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συνομολόγησης ποινικής ρήτρας μεταξύ των μερών, σύμφωνα με το περιεχόμενο της οποίας, ο οφειλέτης της συμβατικής σχέσης υπόσχεται στον δανειστή ότι, αν δεν εκπληρώσει καθόλου ή εκπληρώσει καθυστερημένα ή πλημμελώς την κύρια ή κάποια δευτερεύουσα υποχρέωση, θα υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή κάποιο χρηματικό ποσό ως αποζημίωση για την ηθική βλάβη που τυχόν ο τελευταίος υπέστη από την αθέτηση της σύμβασης¹⁶. Ως προς ειδικότερα ζητήματα θα εφαρμοστούν βέβαια οι διατάξεις των άρθρων 404-409 ΑΚ.

γ) *In natura* αποκατάσταση της ηθικής βλάβης

Αν και, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, δεν οφείλεται χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του ζημιώθεντος δανειστή (άρθρ. 299 ΑΚ), υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι από το άρθρο 297 εδ. β ΑΚ¹⁷ συνάγεται πως, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για αθέτηση ενοχικής σχέσης ή για αδικοπραξία, μπορεί σε κάθε περίπτωση να αξιώνεται φυσική (*in natura*) αποκατάσταση της ζημίας¹⁸.

IV. Η θεώρηση του ζητήματος μέσα από τις διατάξεις για την προστασία της προσωπικότητας

1. Χρηματική ικανοποίηση για ενδοσυμβατική ευθύνη με βάση το άρθρο 932 ΑΚ

Ως αποτέλεσμα της γραμματικής ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 299 ΑΚ, θεωρία και νομολογία αποδέχονται -ως προέκταση της άποψης που παρατέθηκε (ΙΙΙ 1)- ως μοναδική οδό για τη θεμελίωση της αξίωσης του δανειστή για ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης την επίκληση και απόδειξη πως η αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων συγκε-

¹⁶Πρβλ. Τριανταφυλλόπουλο, ΝΔικ 6 (1950), σ. 6· Μπαλή Γ., Ενοχικόν δίκαιον, Γενικόν μέρος 3 (1969), § 25, σ. 96-97.

¹⁷“Αντί για χρηματική αποζημίωση το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να διατάξει την αποκατάσταση της προηγούμενης κατάστασης, εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του δανειστή”. Βλ. Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, ΕιδΕνοχΔικ III, § 374, σ. 240.

¹⁸Βλ. Τριανταφυλλόπουλο, ΝΔικ 6 (1950), σ. 3. Για την *in natura* αποκατάσταση βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 297-298, αρ. 13 επ.

ντρώνει ταυτόχρονα και τις προϋποθέσεις της αδικοπραξίας (άρθρ. 914 ΑΚ), οπότε ανοίγεται ο δρόμος για την εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ¹⁹. Αυτό σημαίνει πως αν η μη (ή η πλημμελής κ.λπ.) εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων προκαλέσει ζημία σε συγκεκριμένα άυλα αγαθά, που συνδέονται με στοιχεία της προσωπικότητας του δανειστή, τότε ο υπαίτιος οφειλέτης -ο οποίος από την άποψη αυτή χαρακτηρίζεται πλέον ως “αδικοπραγήσας”, αφού διέπραξε αδικοπραξία (άρθρ. 914 ΑΚ)- υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή χρηματικό ποσό για την ηθική βλάβη που ο τελευταίος υπέστη. Η όλη προβληματική ταυτίζεται πλέον με την εξακρίβωση του αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 932 ΑΚ στο πλαίσιο μιας ενοχικής σχέσης και ειδικότερα ποιο πραγματικό γεγονός αποτελεί στην περίπτωση αυτή το νόμιμο λόγο για τη θεμελίωση αξίωσης για ηθική βλάβη, ώστε να ικανοποιείται και το γράμμα του άρθρου 299 ΑΚ, που φαίνεται να ευνοεί αυτή τη λύση.

Ολοκληρώνεται λοιπόν μ' αυτές τις αναφορές η συλλογιστική διαδρομή της κρατούσας σε θεωρία και νομολογία θέσης και εξηγείται έτσι γιατί συντηρείται άκαμπτη στάση σχετικά με την απαγόρευση ικανοποίησης της ηθικής βλάβης από συμβατικές παραβάσεις σε κάθε περίπτωση. Αν η μη εκπλήρωση, η πλημμελής κλπ. εκπλήρωση συνιστούν αδικοπραξία, διεκδικεί αποκλειστική εφαρμογή το σύνολο των διατάξεων των άρθρων 914 επ. ΑΚ, συνεπώς και αυτή του άρθρου 932 ΑΚ, που σημαίνει ότι ο δανειστής μόνο σ' αυτή την περίπτωση μπορεί να επιδιώξει την σε χρήμα αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης. Το γεγονός της αθέτησης της ενοχικής υποχρέωσης που προκάλεσε μη περιουσιακή ζημία στον δανειστή και πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ, αν και συνήθως θα συνιστά σοβαρή προσβολή της προσωπικότητας του δανειστή²⁰ - και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν η ηθική βλάβη συνδέεται με περιουσιακά ή μη συμφέροντα-, δεν μπορεί να αποτελέσει στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης των άρθρων 57, 59 ΑΚ²¹.

2. Η επανεξέταση του ζητήματος από την άποψη της προστασίας της προσωπικότητας

Τα επιχειρήματα της κρατούσας άποψης, ότι δηλαδή αξίωση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που απορρέει από την αθέτηση σύμβασης υφίσταται μόνο σε περίπτωση αδικοπραξίας, δεν έχουν ικανοποιήσει μερίδα της θεωρίας, σύμφωνα με τους εκπροσώπους της οποίας υποστηρίζεται πως η αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας ου-

¹⁹Βλ. πιο πάνω υποσ. 14-15.

²⁰Για την έννοια, τις προϋποθέσεις και τη λειτουργία της αξίωσης για ηθική βλάβη βλ. Πατεράκη Σ., Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης2 (2001), σ. 233 επ.

²¹Βλ. Τριανταφυλλόπουλο, ΝΔικ 6 (1950), σ. 3· Φουρκιώτη, ΕλλΕνοχΔικ, Γενμερ, σ. 275-276· Λιτζερόπουλο Α., Στοιχεία Ενοχικού δίκαιου, πανεπ. παραδόσεις2, τεύχος 1ον (1968), σ. 133· Τούση, ΓενΕνοχΔικ, Ημίτ. Α', § 33, σ. 145· Καυκά Κ., Ενοχικόν δίκαιον, Ειδικόν μέρος, τόμος Β7 (1993), άρθρ. 932, 933 § 2, σ. 909· Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 932, αρ. 7· Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 299, αρ. 5· Κουτσάκη, Αρμ 45 (1991), σ. 843.

σιαστικά αποτελεί είδος προστασίας της προσωπικότητας και εφόσον λόγω των συμβατικών παραβιάσεων μπορούν να προσβληθούν εκφάνσεις και εκδηλώσεις του ψυχοσυναισθηματικού εσωτερικού κόσμου του δανειστή, τότε η σύνδεση αυτής της αξιώσης αποκλειστικά με τα άρθρα 914 επ. ΑΚ δεν φαίνεται να διαθέτει ισχυρή λογική βάση. Η σχετική επιχειρηματολογία, πάντως, αν και εμφανώς δεν έπεισε μέχρι σήμερα την ελληνική νομολογία, αποτέλεσε ενδιαφέρουσα δικαιοθεωρητική εξέταση του ζητήματος, που προσφέρεται και για περαιτέρω επιστημονική αντιμετώπιση του, αφού επαναπροσδιόρισε την αφετηρία της λύσης του χρησιμοποιώντας ερμηνευτικά εργαλεία και προτάσεις, τα οποία είχαν παρουσιαστεί μέσα από ανάλογους προβληματισμούς ήδη πριν από τη θέση σε Ισχύ του ελληνικού Αστικού Κώδικα του 1940 ή και κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών σύνταξής του²².

α) Η άποψη για τη διασταλτική ερμηνεία των άρθρων 57, 59 ΑΚ

Αυτή η ερμηνευτική προσπάθεια βασίζεται αποκλειστικά στις διατάξεις για την προστασία της προσωπικότητας. Ο νομοθέτης του ελληνικού Αστικού Κώδικα μέσα από την αναγνώριση ενός γενικού δικαιώματος στην προσωπικότητα, που τυποποιήθηκε στο άρθρο 57, ανέπτυξε ένα ισχυρό πεδίο προστασίας, το οποίο αποτελεί υπέρτατη και με συνταγματική θεμελίωση (άρθρ. 2 § 1, 5 § 1 Συντ.) αρχή ολόκληρου του σύγχρονου νομικού πολιτισμού. Επιλογή, ωστόσο, του νομοθέτη ήταν να μην καθορίσει το πλάτος της έννοιας “προσωπικότητα”, αφού είναι ευνόητο πόσο δυσχερής είναι παρόμοια προσπάθεια, θεώρησε όμως ικανοποιητική τη βοήθεια που προσφέρει η θέσπιση αόριστων εννοιών και γενικών ρητρών, οι οποίες “παραχωρούν” στη νομολογία την πρωτοβουλία συνεχούς και εκ νέου συγκεκριμένοποίησης -ενδεχομένως και ανανέωσης- του κανονιστικού νοήματος κάποιας διάταξης, γεγονός που ισχύει και για το εύρος του προστατευτικού πεδίου της διάταξης του άρθρου 57 ΑΚ²³. Γενικά, πάντως, στην έννοια “προστασία της προσωπικότητας” εμπεριέχεται η διαφύλαξη της απαραβίαστης σωματικής, συναισθηματικής και κοινωνικής αξίας του ανθρώπου, ενώ από το βασικό γενικό δικαίωμα στην προσωπικότητα απορρέουν ειδικότερα δικαιώματα, τα οποία μάλιστα γίνονται αντιληπτά όχι μόνον ως εκφάνσεις του αρχικού δικαιώματος, στο οποίο βέβαια γίνεται πάντα αναγωγή, αλλά αποκτούν και δυναμική αυτοτέλεια ακολουθώντας τη δική τους πορεία στον δικαιικό χώρο, ενίστε και με ιδιαίτερη νομοθετική θεμελίωση²⁴.

Έτσι, λοιπόν, υποστηρίζεται πως, όταν από την αθέτηση της σύμβασης ή από την πλημμελή της εκπλήρωση προσβάλλεται οποιοδήποτε συστατικό στοιχείο της προσωπι-

²²Βλ. συνοπτικά Κουτσάκη, Άρμ 45 (1991), σ. 841 επ. (842 επ.) και εκτενώς Ζέπο Π., Η αποκατάστασης της ηθικής ζημίας ως προστασία της προσωπικότητος, ΑΙΔ 1943, σ. 314 επ.

²³Πρβλ. Καρακατσάνη Ι., στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 57, αρ. 1· Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου3 (1983), § 27, σ. 127 επ. · Παπαστερίου Δ., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου I/a (1994), § 16 ΙΧ A, σ. 173.

²⁴Πρβλ. Παπαστερίου Δ., ΓενΑρχ I/a, § 16 ΙΧ A, σ. 174.

κόπητας ενός συμβαλλόμενου, μπορεί αυτός να ενεργοποιήσει τις έννομες συνέπειες που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 57 εδ. α ΑΚ²⁵ αλλά κυρίως η διάταξη του άρθρου 59 ΑΚ, που αναφέρεται στην ικανοποίηση της ηθικής βλάβης²⁶. Αφού ο ελληνικός ΑΚ δεν προβλέπει ειδικές ρυθμίσεις για την αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας που προκλήθηκε από αντισυμβατική συμπεριφορά, υποστηρίζεται πως είναι δυνατόν να συμπληρωθεί αυτό το νομοθετικό κενό από τον εφαρμοστή του δικαίου μέσω της ερμηνείας. Έτσι, όταν η αντισυμβατική ενέργεια αποτελεί παράλληλα και σοβαρή προσβολή της προσωπικότητας του συμβαλλομένου, πληρούται το πραγματικό του πρώτου εδαφίου του άρθρου 57 ΑΚ, το οποίο με τον συνδυασμό του άρθρου 59 ΑΚ κατευθύνει τον δανειστή στην αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη που ισχυρίζεται και αποδεικνύει ότι υπέστη²⁷. Μέσα από αυτή τη θεωρητική κατασκευή ξεπερνιέται -κατά τρόπο "λυτρωτικού" θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς- το στενό πεδίο της διάταξης του άρθρου 299 ΑΚ, η οποία πράγματι εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ασύμβατη με την κατοχύρωση του γενικού δικαιώματος προστασίας της προσωπικότητας.

Συνεπώς, στις περιπτώσεις ενδοσυμβατικής ευθύνης μπορεί, σύμφωνα με την παραπάνω άποψη, να θεμελιωθεί χωρίς ιδιαίτερα προβλήματα αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, αν γίνει δεκτή διασταλτική ερμηνεία των άρθρων 299, 57, 59 ΑΚ, τα οποία με τη σειρά τους -αναγνωρίζοντας και τον έτσι νοούμενο περιουσιακό χαρακτήρα του δικαιώματος της προσωπικότητας²⁸ - παρέχουν ένα ευρύ πεδίο προστασίας του δικαιώματος αυτού σε όλες τις περιπτώσεις προσβολής του, όπως είναι και η αθέτηση ολόκληρης της σύμβασης ή επιμέρους ορών της²⁹.

²⁵"Οποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον".

²⁶"Στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνιστάται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις".

²⁷Βλ. Βαβούσκο Κ., Το αστικόν αδίκημα εις τας περιπτώσεις ηθικής ζημίας υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, *EEN* 22 (1955), σ. 82 επ. (86)· τον ίδιο, Εγχειρίδιον Αστικού Δικαίου4 (1984), σ. 63· Καρδογιαννόπουλο Π., Νομολογιακή εφαρμογή των περί ηθικής βλάβης, ιδία της του άρθρου 932 ΑΚ, διατάξεων και κριτική αυτής, *EEN* 28 (1961), σ. 513 επ. (516)· Χριστοδούλου Φ., Η πλημμέλεια της συμβατικής παροχής (1973), σ. 148-150· Παπαχρίστου Α.Κ., Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 Α.Κ., Το Σύνταγμα 1981, σ. 42 επ. (51)· Μπαλτάκο Π., Η υπαιτόπτητα ως προϋπόθεση ικανοποίησεως της ηθικής βλάβης κατ' άρθρ. 59 ΑΚ, *EEN* 48 (1981), σ. 633 επ. (634-636)· Καράκωστα Γ., Ικανοποίηση της μη περιουσιακής ζημίας και νομολογία, *NoB* 34 (1986), σ. 1385 επ. (1387)· Κουτσάκη, Αρμ 45 (1991), σ. 841 επ. (845)· Καψάλη Χ., Υλικές ζημίες και ηθική βλάβη, *NoB* 34 (1986), σ. 1515 επ.· Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, σ. 259 επ. (262).

²⁸Πρβλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 299, αρ. 2-3· Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, *ΕιδΕνοχΔικ III*, § 385, σ. 291-292.

²⁹Βλ. Πατεράκη, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, σ. 262-263.

β) Η άποψη για την αντισυνταγματικότητα του άρθρου 299 ΑΚ

Σύμφωνα με μια πιο τολμηρή προσέγγιση, υφίσταται αξίωση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης σε περίπτωση αθέτησης ενοχικής υποχρέωσης, αν θεωρηθεί το άρθρο 299 ΑΚ αντισυνταγματικό και συνεπώς ανίσχυρο, αφού εξάλλου, όπως υποστηρίζεται³⁰, αποτελεί “ξένο σώμα” στο σύστημα προστασίας της προσωπικότητας που καθιερώνει ο ΑΚ, άρα οπλοστάσιο για τη στήριξη αυτής της άποψης αποτελούν τα γνώριμα ερμηνευτικά μέσα που προέρχονται από τα άρθρα 2 § 1 και 5 § 1 του ελληνικού Συντάγματος, με τα οποία αναγνωρίζεται και κατοχυρώνεται το γενικό δικαίωμα στην προσωπικότητα, που απλά εξειδικεύεται στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου με το άρθρο 57 ΑΚ³¹.

Το άρθρο 299 ΑΚ, λοιπόν, το οποίο δεν εξασφαλίζει στον δανειστή αξίωση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης -όταν η αθέτηση της σύμβασης από τον οφειλέτη δεν αποτελεί ταυτόχρονα και αδικοπραξία, ώστε να διεκδικεί εφαρμογή το άρθρο 932 ΑΚ- είναι, σύμφωνα μ' αυτή την άποψη, αντισυνταγματικό, γιατί πολύ απλά αποκλείει ένα είδος αστικής προστασίας της προσωπικότητας³². Η αποκατάσταση της μη περιουσιακής ζημίας, η οποία αναγνωρίζεται γενικά ως μέσο προστασίας της προσωπικότητας, θεωρείται το καταλληλότερο για τις περιπτώσεις αθέτησης της σύμβασης μέσο και ο κοινός νομοθέτης δε νομιμοποιείται να θεσπίζει διατάξεις, όπως η 299 ΑΚ, που περιέχουν περιορισμούς, οι οποίοι αντιβαίνουν στη γενική αναγνώριση που παρέχει το Σύνταγμα, αφού κανένας περιορισμός δεν μπορεί να καταργεί τη συνταγματική κατοχύρωση και προστασία.

γ) Η αξιοποίηση της θεωρίας για την “άμεση τριτενέργεια” των ατομικών δικαιωμάτων

Οι προαναφερθείσες λύσεις προκύπτουν από επιχειρηματολογία που στηρίζεται είτε στην άμεση εφαρμογή των άρθρων 57, 59 ΑΚ είτε στη μη εφαρμογή του άρθρου 299 ΑΚ εξαιτίας της υποστηριζόμενης αντισυνταγματικότητάς του. Μια διαφορετική τώρα άποψη αναγνωρίζει την ύπαρξη αξίωσης για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης από αντισυμβατική συμπεριφορά όχι μέσα από προσπάθειες εφαρμογής των διατάξεων του ΑΚ, αλλά με απευθείας αναγωγή στο ίδιο το συνταγματικό κείμενο και με ευθεία εφαρμογή των διατάξεων για τα ατομικά δικαιώματα. Σύμφωνα με τη θεωρία της “άμεσης τριτενέργειας”, οι διατάξεις που θεσπίζουν συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται άμεσα και στις ιδιωτικές σχέσεις των ατόμων, χωρίς μάλιστα να είναι αναγκαία η μεσολάβηση νόμου και χωρίς να χρειάζεται η μεταφορά τους σε νομοθέτημα του ιδιωτικού δικαίου³³. Όταν λοιπόν

³⁰Βλ. Παπαχρίστου Α.Κ., *Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 Α.Κ.*, ΤοΣ 1981, σ. 42 επ. (52).

³¹Βλ. αναλυτικά για την άποψη αυτή Παπαχρίστου Α.Κ., *Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 Α.Κ.*, ΤοΣ 1981, σ. 42 επ. (54 επ.).

³²Βλ. αναλυτικά Ζέπο Π., *Η αποκατάστασης της ηθικής ζημίας ως προστασία της προσωπικότητος*, ΑΙΔ 1943, σ. 314 επ. (341 επ., 347 επ.).

³³Βλ. γενικά για τη θεωρία αυτή Ηλιοπούλου-Στράγγα I., *Η “Τριτενέργεια” των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος* (1975, 1990), σ. 49 επ.

προσβάλλεται, σύμφωνα με τα παραπάνω, το δικαίωμα της προσωπικότητας του δανειστή, τότε μπορεί αυτός να απαιτήσει αποζημίωση για την ηθική βλάβη που υπέστη θεμελιώνοντας την αξίωση του απευθείας στις διατάξεις των άρθρων 2 § 1 και 5 § 1 του Συντάγματος, με τις οποίες αναγνωρίζονται η αξία του ατόμου και η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητάς του ως οι υπέρτατες αρχές της γενικότερης έννομης τάξης και εξαιτίας αυτής της δυναμικής τους μπορούν, όπως υποστηρίζεται, να στηρίζουν και αξίωση για ικανοποίηση ηθικής βλάβης, χωρίς να είναι αναγκαία η εφαρμογή των άρθρων 57, 59, 299, 932 ΑΚ, οπότε κάθε προσπάθεια ερμηνείας τους καθίσταται τελικά περιττή³⁴.

Η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας έχει ήδη βρει τη νομοθετική της θεμελίωση στο, μετά την τελευταία αναθεώρηση, νέο άρθρο 25 (§ 1 εδ. γ) του Συντάγματος³⁵, ωστόσο για την αξιολόγηση της παραπάνω άποψης υπάρχει ακόμα περιθώριο για νομολογιακή επεξεργασία, αφού όμως πρώτα αντιμετωπιστούν διάφορα ερμηνευτικά ζητήματα, που σχετίζονται με τη διάταξη αυτή.

3. Η γνώμη της σημερινής νομολογίας

Η νομολογία αν και δεν αποδέχεται, όπως σε προηγούμενο σημείο αναφέρθηκε, την αξίωση για ικανοποίηση ηθικής βλάβης που προέρχεται από την αθέτηση σύμβασης, εν τούτοις προβαίνει σε καταφατικές λύσεις, οι οποίες όμως φαίνεται ότι δεν αποτελούν κριτική στάση απέναντι στη θεωρητική διχοστασία που προκάλεσε η διατύπωση του άρθρου 299 ΑΚ, καθώς επαναλαμβάνουν τη στείρα διατύπωση παλαιότερων αποφάσεων και γι' αυτό δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως νομολογιακές εξελίξεις. Αυτές οι αποφάσεις, λοιπόν, ασχολούνται ως επί το πλείστον με συμβάσεις εργασίας, στο πλαίσιο των οποίων ο εργοδότης είναι έτσι κι' αλλιώς υποχρεωμένος από τον νόμο να προστατεύει την προσωπικότητα των εργαζομένων απέναντι στους συναδέλφους τους, στους ιεραρχικά ανώτερούς τους και στους τρίτους, καθιστάμενος έτσι υπόλογος για κάθε ζημία περιουσιακή ή και μη περιουσιακή, που προκύπτει από την εκτέλεση της εργασίας ή και εξ αφορμής αυτής. Έτσι κρίθηκε ότι μη περιουσιακή ζημία προκαλείται, όταν θίγεται η τιμή και η αξιοπρέπεια του εργαζομένου από την καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, όπως στην περίπτωση, π.χ. που ο εργοδότης του αναθέτει κατώτερα εργασιακά καθήκοντα με δυσμενείς συνέπειες για την προσωπικότητά του³⁶. Μείωση της προ-

³⁴Βλ. Παπαχρίστου, *Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ*, ΤοΣ 1981, σ. 54 επ. (57). Βλ. επίσης αναφορά του Κουτσάκη, Αρμ 45 (1991), σ. 841 επ. (844, υποσ. 16).

³⁵“Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προαιδιάζονται”. Πριν από την εισαγωγή αυτής της διάταξης η νομολογία δεχόταν ότι τα άρθρα 2 § 1, 5 § 1 του Συντάγματος δεν αναπτύσσουν άμεση τριτενέργεια στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου. Βλ. ΟλΑΠ 40/1998, ΕλλΔην 40 (1999), σ. 46· ΕφΑΘ 12154/1990, ΕλλΔην 32 (1991), σ. 1673· ΕφΑΘ 4054/1992, ΝοΒ 40 (1992), σ. 923· ΜΠρΑΘ 4393/2003, ΔΕΕ 2003, σ. 955.

³⁶Βλ. ΑΠ 315/1997, ΕπΕργΔ 57 (1998), σ. 604· ΑΠ 596/1999, ΕλλΔην 41 (2000), σ. 92· ΑΠ 98/2000, ΕλλΔην 41 (2000), σ. 41· ΑΠ 82/2001, ΔΕΝ 57 (2001), σ. 1590· ΑΠ 70/2003, ΕλλΔην 44 (2003), σ. 733· ΕφΑΘ 3210/2003, ΕλλΔην 45 (2004), σ. 227· ΕφΑΘ 6259/2003, ΕλλΔην 45 (2004), σ. 870.

σωτικής και επαγγελματικής αξίας, ταπείνωση και άρα προσβολή της προσωπικότητας γίνεται επίσης δεκτή και στην περίπτωση δυσμενούς μετάθεσης του εργαζομένου³⁷. Το ίδιο ισχύει, σύμφωνα πάντα με τη νομολογία, και στην περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη με την πρόφαση ότι ο εργαζόμενος επέδειξε δήθεν αντισυμβατική συμπεριφορά³⁸. Για να επιδικάσουν όμως τα δικαστήρια αποζημίωση για ηθική βλάβη χρησιμοποιούν και σ' αυτές τις περιπτώσεις σωρευτικά τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 299, 914, 932 ΑΚ απαιτώντας έτσι να συντρέχουν κάθε φορά και οι προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ -ιδίως το πταίσμα, το οποίο δεν αποτελεί στοιχείο της νομοτυπικής μορφής των άρθρων 57, 59 ΑΚ³⁹ - ώστε να λειτουργήσει το άρθρο 932 ΑΚ υπέρ του ζημιωθέντος συμβαλλομένου⁴⁰.

V. Τελικές παρατηρήσεις

Η συνοπτική παράθεση των απόψεων που έχουν μέχρι σήμερα υποστηριχθεί αποδεικνύει πως η πιο ουσιώδης διαφορά τους επικεντρώνεται στην ύπαρξη ή μη του στοιχείου της υπαιτιότητας του οφειλέτη, όταν δεν τηρεί τις κύριες ή δευτερεύουσες υποχρεώσεις που έχει αναλάβει με τη σύμβαση. Εάν το γεγονός της παραβίασης της σύμβασης συγκεντρώνει τα στοιχεία της αδικοπραξίας (άρθρ. 914 ΑΚ), ήτοι παρανομία και πταίσμα, εφαρμόζεται χωρίς βέβαια αμφιβολία το άρθρο 932 ΑΚ, ωστόσο, από την άλλη δεν έχει δοθεί πιειστική απάντηση για το ποια είναι η δογματική θεμελίωση, όταν επιχειρείται η απ' ευθείας εφαρμογή μόνον των άρθρων 57, 59 ΑΚ, με βάση τα οποία, ανεξάρτητα βέβαια από την ύπαρξη υπαιτιότητας, αξιολογείται το είδος και το μέγεθος της προσβολής της προσωπικότητας.

Μολονότι δεν αναφέρεται από τους υποστηρικτές της άποψης αν πρόκειται ουσιαστικά για την αναγνώριση ενός νέου, άγνωστου μέχρι σήμερα, είδους αντικειμενικής ευθύνης, πέρα από όσα ήδη προβλέπουν ο ΑΚ και άλλοι ειδικοί νόμοι, δεν μπορεί, ωστόσο, να μείνει απαρατήρητη η διαπίστωση πως η μη ύπαρξη ή συνηθέστερα η δυσχέρεια απόδειξης πταίσματος του οφειλέτη και, συνεπώς, η αδυναμία του δανειστή να απαιτήσει ικανοποίηση με βάση το άρθρο 932 ΑΚ, θα έχει ως τελικό αποτέλεσμα την αποδυνάμωση της πανταχόθεν επιβεβλημένης προστασίας του δικαιώματος στην προσωπικότητα. Η δυνατότητα αποκατάστασης της μη περιουσιακής ζημίας δεν πρέπει λοιπόν να περιορίζεται μόνο στο πεδίο των αδικοπραξιών, αλλά, για να υπάρχει συνέπεια με την αρχή πως κάθε προσβολή της προσωπικότητας είναι παράνομη, θα πρέπει ο ζημιωθείς δανειστής να εί-

³⁷Βλ. ΑΠ 418/2002, *ΕπΕργΔ* 63 (2004), σ. 2660· ΕφΑΘ 6690/2003, *ΕπΕργΔ* 63 (2004), σ. 928.

³⁸Πρβλ. ΕφΑΘ 5525/2003, ΔΕΕ 2004, σ. 802.

³⁹Βλ. σχετικά Σούρλα, *ΕρμΑΚ*, άρθρ. 59, αρ. 6: *Καρακατσάνη*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 59, αρ. 6· *Παπαντωνίου, ΓενΑρχ*, § 28, σ. 135· *Παπαστερίου, ΓενΑρχ I/a*, § 16 IX, σ. 189.

⁴⁰Βλ. π.χ. ΑΠ 411/2003, *Νόμος· Εφθεσ* 3691/1990, Αρμ 44 (1990), σ. 1172· ΕφΑΘ 4248/1992, *ΕλλΔνη* 34 (1993), σ. 225· ΕφΑΘ 1371/1997, ΔΕΕ 1997, σ. 997· *Εφθεσ* 2040/2003, Αρμ 57 (2003), σ. 1300· ΕφΑΘ 3195/2003, *ΕλλΔνη* 45 (2004), σ. 547.

ναι σε θέση, ανάλογα με τις περιστάσεις, να ικανοποιείται χρηματικά τόσο για την περιουσιακή ζημία όσο και για την ηθική βλάβη.

Ολόκληρο πάντως το ζήτημα αξίζει να τεθεί εκ νέου προς συζήτηση και, στο μέτρο που αυτό είναι επιθυμητό, να ακολουθήσει προσπάθεια σοβαρής δογματικής επεξεργασίας όλων των επιστημονικών παραμέτρων αντιμετώπισής του (όπως, π.χ. ζητήματα συρροής των δύο αξιώσεων), αφού αυτή η προβληματική φαίνεται πως απασχολεί τις περισσότερες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, οι οποίες έχουν αναπτύξει παραπλήσιες και όχι απαραίτητα εφαρμόσιμες αποκλειστικά στο δικό τους δικαιικό χώρο ερμηνευτικές προσεγγίσεις.



ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΑΠΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΑ ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Νικολέττας ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ, Δικηγόρου, ΜΔΕ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ

Η σύναψη συμβάσεως ασφαλίσεως είναι μία σύμβαση μεταξύ ασφαλιστή και ενδιαφερομένου (συνήθως κυρίου ή κατόχου του αυτοκινήτου), η οποία θα έχει ως αντικείμενο την έναντι καταβολής ανταλλάγματος (ασφαλίστρου) μετάθεση στον ασφαλιστή των περιουσιακής φύσεως δυσμενών συνεπειών που θα έχει για τον κύριο ή κάτοχο του αυτοκινήτου η πρόκληση ατυχήματος σε τρίτο πρόσωπο.

Οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις ως οικονομικές μονάδες κινούνται στη βάση ιδιωτικοϊκονομικών κανόνων και αποβλέπουν στο κέρδος, ενώ επιτελούν και κοινωνικό έργο, που συνίσταται στο ότι έναντι του ζημιαθέντος, πέραν του αστικώς υπευθύνου για τον οποίο δε γνωρίζουμε το βαθμό φερεγγυότητάς του, καθίσταται παράλληλα υπεύθυνος και ο ασφαλιστής¹.

Η ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα είναι μια αμφοτεροβαρής σύμβαση, η οποία υποχρέωνει τον ασφαλιστή να φέρει τον κίνδυνο και το ενεργούν την ασφάλιση πρόσωπο να πληρώνει το ασφάλιστρο. Αντισυμβαλλόμενος του ασφαλιστή είναι το ενεργούν την ασφάλιση πρόσωπο, το οποίο ονομάζεται και λήπτης της ασφαλίσεως².

Υποστηρίχτηκε ότι η ασφάλιση αστικής ευθύνης αποδυναμώνει το αίσθημα της προσωπικής ευθύνης του ασφαλισμένου και την προληπτική λειτουργία της αδικοπρακτικής ευθύνης³. Η μετακύλιση της ευθύνης από τον ασφαλισμένο στον ασφαλιστή σημαίνει ότι και οι δύο ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του τρίτου, ο οποίος μ' αυτόν τον τρόπο αποκτά έναν ακόμη φερέγγυο οφειλέτη⁴.

Στοιχεία της έννοιας της ασφαλίσεως είναι η κοινωνία κινδύνων, ο κίνδυνος, η ομοιότητα των κινδύνων⁵. Η κοινωνία κινδύνων αφορά σε μια ένωση προσώπων που υπόκεινται σε κινδύνους. Ο κίνδυνος είναι η δυνατότητα γενέσεως μιας ανάγκης. Η ομοιότητα των κινδύνων για τους οποίους δημιουργήθηκε η κοινότητα αυτών μπορεί για παράδειγμα να είναι η ασφάλιση κατά της πυρκαιάς.

¹ I. Ρόκας, *NoB 30.897*

² Βασ. Κιάντος, *Ασφαλιστικό Δίκαιο*, 1999, σελ. 7 επ.

³ Π. Κορνηλάκης, *Η ευθύνη από διακινδύνευση*, 1982, σελ.53 επ.

⁴ Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, *Η ασφάλιση ευθύνης*, 1986, σελ.9.

⁵ Βασ. Κιάντος, όπ.π.

Ακρογωνιαίος λίθος της ρυθμίσεως του ν. 489/1976 αποτελεί το υποχρεωτικό της ασφαλίσεως των κυκλοφορούντων οχημάτων, η ευθεία αγωγή του θύματος κατά του ασφαλιστή και η μη δυνατότητα επικλήσεως από τον τελευταίο των “ασθενειών” της ασφαλιστικής σχέσεως.

Βασική προϋπόθεση της ασφαλίσεως που διέπεται από το ν.489/1976 είναι η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου προσώπου, η οποία προϋποθέτει ατύχημα και ζημία σε τρίτο πρόσωπο, έναντι του οποίου ανακύπτει αστική ευθύνη. Αν το ατύχημα συμβαίνει στον ίδιο τον ασφαλισμένο, δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του ν.489/1976, αφού δε νοείται αστική ευθύνη έναντι του ίδιου του ασφαλισμένου παθόντος. Σε μια τέτοια περίπτωση, υπάρχει η δυνατότητα σύναψης σύμβασης προαιρετικής ασφάλισης (ασφάλιση προσωπικών ατυχημάτων)⁶. Η προαιρετική μορφή της ασφαλίσεως αστικής ευθύνης αναφέρεται σε όλους τους κινδύνους αστικής ευθύνης που δημιουργούν υποχρεώσεις για αποκατάσταση της ζημίας τρίτου, βασισμένη στο νόμο ή τη σύμβαση. Η ασφάλιση αστικής ευθύνης καλύπτει κινδύνους επαγγελματικούς ή επιχειρηματικούς, γενικότερα κινδύνους που δημιουργούνται από ανθρώπινες δραστηριότητες, οι οποίες περικλείουν ιδιαίτερη διακινδύνευση, όπως π.χ. για ζημία που δυνατό να προκληθεί σε ακίνητα τρίτων, όπως του “ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ” από κατασκευαστικές πράξεις ή παραλείψεις, υπαίτιες ή και ανυπαίτιες.

Ο ν. 489/1976 τροποποιήθηκε μέχρι σήμερα πολλές φορές με σκοπό κυρίως την εναρμόνιση του δικαίου μας προς τις οδηγίες της Ε.Ε. Σημαντικές τροποποιήσεις εισήχθησαν με το π.δ. 264/1991, τα άρθρα 16-19 ν.2170/1993, το άρ. 16 του ν.2367/1995, το π.δ. 252/1996 και το άρθρο 37 του ν. 2496/1997.

Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της ασφάλισης αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα⁷ προστατεύει τον ζημιώθεντα τρίτο από την αφερεγγυότητα του προκαλέσαντος το ατύχημα. Τόσο ο ασφαλισμένος όσο και ο ασφαλιστής ευθύνονται εις ολόκληρο έναντι του τρίτου^{8,9}, ενώ ο ζημιώθεις τρίτος οπλίζεται με ευθεία αγωγή (άρ. 10 παρ. 1 ν

⁶Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, 1998, σελ. 539.

⁷ΑΠ 1145/2006 Για να θεωρηθεί ανασφάλιστο το ζημιογόνο αυτοκίνητο πρέπει να υπάρξει έγγραφη γνωστοποίηση της λύσης, λήξης, ακύρωσης ή αναστολής της ασφαλιστικής σύμβασης από την ασφαλιστική εταιρία προς τον ασφαλιζόμενο ή αντισυμβαλλόμενο και να παρέλθει χρονικό διάστημα 16 ημερών από την γνωστοποίηση αυτής.

⁸Εφ. Πειρ. 430/2002: Ασφάλιση αυτοκινήτου. Αυτοκινητικό ατύχημα. Ευθύνη περισσοτέρων εις ολόκληρο έναντι του ζημιώθεντος τρίτου. Σε περίπτωση καταβολής στο ζημιώθεντα τρίτο από τον ασφαλιστή αποζημίωσης μεγαλύτερης από το προβλεπόμενο όριο ασφαλιστικής κάλυψης έχει αξίωση εις ολόκληρον κατά των συνυποχρέων με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Δεν περιλαμβάνεται στους ασφαλισμένους κατά την έννοια του Ν.489/1976 ο αντισυμβαλλόμενος στη σύμβαση ασφάλισης εάν δεν είναι και ιδιοκτήτης, κάτοχος ή υπαίτιος οδηγός.

⁹Εφ Πατρ 197/2006 Ασφάλιση αυτοκινήτων. Πρόκληση αυτοκινητικού ατυχήματος. Η συνυπαιτότητα τρίτου δεν προτείνεται κατά του δικαιούχου της αποζημίωσης. Ο τρίτος και η ασφαλιστική εταιρία του ζημιογόνου αυτοκινήτου ευθύνονται εις ολόκληρον και ο ζημιώθεις μπορεί να στρα-

489/1976, άρ. 26 v. 1496/1997) κατά του ασφαλιστή, η οποία υπάρχει ακόμη κι αν η ασφαλιστική σύμβαση πάσχει.

Με την εισαγωγή της υποχρεωτικής ασφαλίσεως¹⁰ υποστηρίζεται ότι κάμπτεται η θεμελιακή αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρ. 361 ΑΚ) ως προς την ελευθερία συνάψεως ή μη συνάψεως συμβάσεως και ως προς την ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου αυτής¹¹. Όμως, η υποχρέωση επιβάλλεται από το νομοθέτη για την προστασία των συμφερόντων των ασφαλισμένων και των ζημιωθέντων τρίτων με μόνη ελευθερία επιλογής για τον ασφαλισμένο την επιλογή της ασφαλιστικής επιχείρησης στην οποία θα προσχωρήσει¹². Πάντως, με την εισαγωγή της υποχρεωτικής ασφαλίσεως, έστω κι αν κάμπτεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων μετατίθενται στον ασφαλιστή οι περιουσιακής φύσεως δυσμενείς συνέπειες που θα έχει για τον κύριο ή κάτοχο του αυτοκινήτου η πρόκληση ατυχήματος σε τρίτο πρόσωπο και αυτός με τη σειρά του προστατεύεται από την ενδεχόμενη ασυνειδησία ή αφερεγγυότητα του προκαλέσαντος το ατύχημα.

Πέραν αυτού με την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης: 1) ο ζημιωθείς τρίτος για την ικανοποίηση της απαιτήσεώς του θα προτιμήσει να στραφεί κατά του ασφαλιστή, 2) απαγορεύεται η συντηρητική κατάσχεση του ζημιογόνου αυτοκινήτου, εφόσον υπάρχει ενεργός ασφαλιστική κάλυψη σύμφωνα με το άρ. 14 παρ. 1 v. 489/1976, εκτός αν η πιθανολογίμενη ως βάσιμη απαίτηση του τρίτου υπερβαίνει το ποσό της ασφαλιστικής καλύψεως και μόνο για το επιπλέον ποσό με την συνδρομή και των λοιπών νομίμων προυποθέσεων. Εξαιρετικά, επιτρέπεται η κατάσχεση, εφόσον ο ασφαλισμένος δεν προβαίνει στην κατά άρθρο 9 του v. 489/1976 δήλωση του ατυχήματος στον ασφαλιστή.

Όπως αναφέραμε και προηγουμένως, η ασφάλιση αστικής ευθύνης δεν εξασφαλίζει ποτέ το πρόσωπο του ασφαλισμένου, αλλά την ευθύνη του για την πρόκληση ζημιάς σε τρίτο από την κυκλοφορία του αυτοκινήτου. Το ασφαλιστικό ποσό και τα ασφάλιστρα¹³⁻¹⁴

φεί είτε κατά του ενός είτε κατά και των δύο, ζητώντας την επιδίκαση αποζημίωσης. Σε περίπτωση θανάτωσης ή σωματικής βλάβης στο ασφαλιστικό ποσό περιλαμβάνονται και αξιώσεις των εμπέσως ζημιούμενων προσώπων για έξοδα κηδείας και νοσήλια, καθώς και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

¹⁰ΣτΕ 627/2006 Η δάσταξη του άρ. 4 παρ. 1 του Ν. 489/1976, με την οποία θεσπίζεται υποχρέωση των ασφαλιστικών εταιριών που ασκούν στην Ελλάδα επιχείρηση ασφάλισης ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα να μετέχουν στην “Ενωση Ασφαλιστικών Εταιριών Ελλάδας” αντίκειται στα άρθρα 12 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος. Η προσβαλλόμενη πράξη του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την οποία γνωστοποιήθηκε στην αιτούσα ότι είναι υποχρεωτικά μέλος της Ενωσης και ότι οφείλει εισφορές δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα.

¹¹ΑΠ 64/76.ΝοΒ 24, Σταθόπουλος υπ' αριθ. 361.3, Φ.Δωρής.

¹²P. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Η ασφάλιση ευθύνης, 1986, σελ. 7

¹³ΑΠ 1519/2006. Για τη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης δεν αρκεί μόνο η δήλωση του ασφαλιστή περί ακυρώσεως της σύμβασης λόγω μη πληρωμής των ασφαλίστρων, η οποία κοινοποιείται στον ασφαλισμένο, αλλά απαιτείται δήλωση περί καταγγελίας με την επισήμανση ότι η περαιτέρω καθυστέρηση καταβολής ασφαλίστρου θα επιφέρει μετά την παρέλευση ενός μήνα από την κοινοποίηση της δήλωσης, την λύση της σύμβασης.

προσδιορίζονται ενιαίως για όλα τα οχήματα ανάλογα με την ευρύτερη κατηγορία στην οποία ανήκουν¹⁵.

Ενόψει του μεγάλου ύψους της ασφαλιστικής αποζημιώσεως¹⁶ δε δικαιολογείται πλέον η ελληνική νομολογία να εξακολουθεί να είναι “φειδωλή” στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησεως λόγω θηικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης.^{17, 18}

II. Η ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

II.I. ΠΡΟΣΩΠΑ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΕΥΘΕΙΑ ΑΓΩΓΗ.

Ασφαλιστής, ασφαλισμένος και ζημιωθέν πρόσωπο διαμορφώνουν την ασφαλιστική σύμβαση. Ασφαλιστής είναι η ασφαλιστική επιχείρηση που καλύπτει τον κίνδυνο, καθώς και το επικουρικό κεφάλαιο. Η ασφαλιστική επιχείρηση πρέπει να έχει τον τύπο της ΑΕ και να έχει την έδρα της σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος της Ε.Ε. Ασφαλισμένος μπορεί να είναι ο κύριος, ο κάτοχος, ο οδηγός ή ο προστηθείς στην οδήγηση ή ο υπεύθυνος του ασφαλισμένου αυτοκινήτου (άρ. 6 παρ. 1 v. 489/1976)¹⁹. Στην περίπτωση των μελών της οικογένειας η ασφαλιστική κάλυψη περιλαμβάνει την αστική ευθύνη λόγω θανάτωσης ή σωματικών βλαβών, όχι όμως και ζημιές σε πράγματα.

Πρόσωπα των οποίων η ευθύνη εξαιρείται από την ασφαλιστική κάλυψη είναι:

ΑΠ 8/2006 (ΕΕμπΔ 378/2006) Ασφάλιση ζωής στην οποία ασφαλίζεται και ο κίνδυνος επαγγελματικής ανικανότητας από ατύχημα. Καταβολή εφάπαξ ποσού για την απώλεια της επαγγελματικής ικανότητας από το ατύχημα και απαλλαγή του ασφαλισμένου από την υποχρέωση καταβολής ασφαλίστρων.

¹⁴ΑΠ 1411/2006. Η αξίωση του ασφαλισμένου για αποκατάσταση συγκεκριμένων άμεσων ζημιών περιέρχεται στον ασφαλιστή στην έκταση του ασφαλίσματος που ο τελευταίος έχει καταβάλει στον ασφαλισμένο.

¹⁵Α. Αργυριάδη, Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, σελ. 35, 104.

¹⁶ΑΠ 986/2005 (Δ/ΝΗ 2005/1418): Προϋπόθεση της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η υπαιτιότητα του οδηγού του αυτοκινήτου που προκάλεσε τη ζημία, καθώς και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης ή παράλειψης του οδηγού και της σύγκρουσης.

ΑΠ 770/2005 (ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2005/366) Αμελεία ως προϋπόθεση θεμελιώσεως ευθύνης αξιώσεως αποζημιώσεως. Μόνη η παράβαση από τον οδηγό του αυτοκινήτου των διατάξεων του ΚΟΚ δεν αρκεί για να θεμελιώσει πταίσμα αυτού για το ατύχημα, χωρίς την διαπίστωση ότι η παράβαση αυτή συνετέλεσε στο βλαπτικό αποτέλεσμα.

¹⁷Αθ. Κρητικός, όπ.π., σελ. 541.

¹⁸Εφ Δωδ 249/2004 Στην αξίωση αποζημίωσης 931 ΑΚ πρέπει να γίνεται μνεία ειδικών περιστατικών πέραν των 929,932 ΑΚ επίδρασης αναπηρίας ή παραμόρφωσης στο μέλλον και να προκύπτουν λόγοι και τρόποι δυσμενούς επαγγελματικής, οικονομικής και κοινωνικής μελλοντικής ζωής.

¹⁹Εφ. Πειρ. 1208/2005 (ΕΕμπΔ 2006/72): Η γνωστοποίηση των αξιώσεων από τον ασφαλισμένο κατά την τυπική διάρκεια της ασφαλιστικής καλύψεως αποτελεί προϋπόθεση για την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου.

- A) το πρόσωπο που επιλήφθηκε του ασφαλισμένου αυτοκινήτου με κλοπή ή βίᾳ,
 B) πρόσωπο που εκ προθέσεως προκάλεσε το ατύχημα.

Η διάταξη για την εφαρμογή της προϋποθέτει πρόθεση ή δόλο. Αρκεί και ενδεχόμενος δόλος. Δεν αρκεί όμως βαρεία αμέλεια π.χ. πρόκληση ατυχήματος από οδηγό που τελεί σε κατάσταση μέθης²⁰. Το βάρος αποδείξεως της εκ προθέσεως προκλήσεως ζημίας επίκειται στον ασφαλιστή²¹. Νομολογιακά υπήρξε αντικείμενο προβληματισμού το ζήτημα αν υπάρχει ασφαλιστική κάλυψη για το σταθμευμένο για μεγάλο χρονικό διάστημα αυτοκίνητο²² σε δημόσιο δρόμο ή στο πάρκιν ενός γκαράζ ή για το ακινητοποιημένο λόγω έλειψης βενζίνης²³.

Δεν πρόκειται για αυτοκινητικό ατύχημα στην περίπτωση ενός αυτοκινήτου-ψυγείου που βρίσκεται σταθμευμένο και κάποιος διερχόμενος πεζός παθαίνει σωματική βλάβη, γιατί ακούμπησε το χέρι του στο σύστημα παραγωγής ψυκτικής ενέργειας.

Ο κύριος ή ο κάτοχος αυτοκινήτου έχει υποχρέωση να ασφαλίσει την ευθύνη του έναντι τρίτων, όταν το συγκεκριμένο αυτοκίνητο πρόκειται για οποιοδήποτε λόγο να κυκλοφορήσει²⁴, ετσι ώστε να καταστεί πηγή κινδύνων για τρίτους. Σύμφωνα με τη θέση αυτή αν συμβεί κάποιο ατύχημα ο ζημιώθεις τρίτος θα αποκτήσει ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή, άλλως το αυτοκίνητο στο στάδιο αυτό θα θεωρηθεί ανασφάλιστο με αποτέλεσμα να ευθύνεται έναντι του τρίτου το Επικουρικό Κεφάλαιο.

Η ευθεία αγωγή είναι μια νόμιμη σχέση μεταξύ ασφαλιστή και ζημιώθέντος τρίτου, η οποία είναι νομικά αυτόνομη και ανεξάρτητη από την συμβατική σχέση ασφαλιστή-ασφαλισμένου²⁵. Η ευθύνη του ασφαλισμένου, κυρίου ή κατόχου του αυτοκινήτου είναι αντικειμενική και συνιστά ευθύνη από διακινδύνευση²⁶. Η ευθύνη του ασφαλιστή είναι ανεξάρτητη από το κύρος της ασφαλιστικής “οιονεί αδικοπρακτικής ευθύνης”, γιατί τη ζημία δεν την προκάλεσε ο ίδιος ο ασφαλιστής²⁷.

²⁰Εφ Αθ 7158/1985 (Δ/ΝΗ/1985) Αξίωση τρίτου, που ζημιώθηκε από ασφαλισμένο αυτοκίνητο κατά του ασφαλιστή και μέχρι του ποσού της σύμβασης ασφαλίσεως. Ανίσχυρος ο όρος ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά τον οποίο απαλλάσσεται ο ασφαλιστής από την ευθύνη αποζημίωσης, σε περίπτωση μέθης του ασφαλισμένου οδηγού. Ο ανωτέρω όρος βρίσκεται εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης.

²¹ΕφΑθ 7790/1989 ΑρχΝ 90,565, ΕφΑθ 9348/1988 ΕπιθΣυγκΔ 91,300.

²²ΑΠΟΛ 23/1989 ΕΕμπΔ 1991, 97, ΕφΑθ 3712/1993 ΕλλΔνη 1993,1500.

²³Εφθεσ 2428/1989 ΕλλΔνη 1992.1218.

²⁴ ΠΠΡ ΒΕΡ 24/2006 “Κυκλοφορία οχήματος”-έννοια: α) μετατόπιση του οχήματος ανεξαρτήτως της λειτουργίας ή μη του κινητήρα και β) λειτουργία κινητήρα ανεξάρτητα από την τυχόν μετακίνηση του οχήματος. Έγκυρη συνομολόγηση απαλλακτικής ρήτρας ασφαλιστή.

²⁵ Α.Αργυριάδη, ο.π., σελ.104, Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, ο.π., σελ.154-155.

²⁶Π.Κορνηλάκη, Η ευθύνη από διακινδύνευση, Αθήνα,σελ.155 επ.

²⁷Ρ.Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα, 1998, σελ.50.

Συσχετίζοντας την ευθεία αγωγή με την αγωγή αποζημιώσεως του τρίτου κατά του ασφαλισμένου υπάρχουν οι εξής ομοιότητες:

- 1) Εγείρονται και οι δύο με σκοπό την απόκατάσταση της ζημιάς του τρίτου,
- 2) Εγείρονται την ίδια χρονική στιγμή με την πραγματοποίηση του ατυχήματος.

Κύριος υπόχρεος να εναχθεί από τον τρίτο είναι ο ασφαλισμένος, ο οποίος έχει την ευχέρεια να τον προσεπικαλέσει στην ανοιγείσα δίκη, ως δικονομικό του εγγυητή για να τον βοηθήσει στην απόκρουση της αγωγής. Για να θεμελιωθεί η ιδιότητα του προσεπικαλούμενου (ασφαλιστή) ως δικονομικού εγγυητή²⁸, πρέπει στο δικόγραφο της προσεπίκλησης να γίνεται αναφορά της μεταξύ τους ασφαλιστικής σχέσης²⁹.

Η ευθεία αγωγή εξηγείται δογματικά κατά κρατούσα άποψη, από μια σωρευτική αναδοχή χρέους μελλοντικού και ενδεχόμενου, μέχρι του ύψους του ασφαλιστικού ποσού με βάση τον ίδιο το νόμο (άρ. 477 ΑΚ)³⁰.

Ο ασφαλιστής, ως σωρευτικώς αναδεχθείς την οφειλή ευθύνεται ως συνοφειλέτης παράλληλα με τον παλιό οφειλέτη (ασφαλισμένο-ζημιώσαντα) έναντι του δανειστή (ζημιωθέντος τρίτου) δημιουργούμενης μεταξύ τους παθητικής εις ολόκληρον ενοχής (άρ. 477 επ. και 481 επ. ΑΚ)³¹. Οι δύο ενοχές παλαιού και νέου οφειλέτη είναι αυτοτελείς στην ύπαρξη τους και στην παραπέρα εξέλιξή τους.

Ο ασφαλιστής εναγόμενος δεν μπορεί να προτείνει κατά του τρίτου ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, όπως την παράβαση κάποιου ασφαλιστικού βάρους από τον ασφαλισμένο, την μη καταβολή ασφαλίστρου ή να αντιτάξει ο ασφαλιστής σε συμψηφισμό κατά του τρίτου την απαίτηση για καθυστερούμενα ασφάλιστρα.

Η μέθη³², ο δόλος του ασφαλισμένου ή η έλλειψη νόμιμης άδειας οδήγησης δεν επηρεάζουν κατά κανόνα την υποχρέωση του ασφαλιστή κατά του τρίτου³³. Η ακυρότητα της ασφαλιστικής σύμβασης π.χ. λόγω ανικανότητας του ασφαλισμένου προς δικαιοτραξία ή

²⁸Εφ. Δωδ. 9/2006: *Τροχαίο ατύχημα. Διάδικος στην κατ' έφεση δίκη. Δεν καθίσταται ο προσεπικληθείς και μη παρεμβάσι δικονομικός εγγυητής και απαραδέκτως στρέφεται με την έφεσή του εναντίον του ενάγοντα της κύριας αγωγής.*

²⁹ΑΠ 690/1985 Δ. 18.565, ΑΠ 88/1984 ΝοΒ 33.239, ΕφΠατρ 444/1982 Αρμ. 37.394, Αθ. Κρητικός, Ό.Π., σελ.613 (άρ.1788).

³⁰Α. Φλούδα, *Αστική ευθύνη εξ αυτοκινητικών ατυχημάτων, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985*, σελ.144, Α.Αργυριάδη, *Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου*, σελ.104.

³¹ΕφΑΘ 7968/1989 ΕπΣυγκΔ 1990, 250, ΕφΑΘ 3079/1986 ΑρχΝ 1987,29.

³²ΑΠ 324/2005 Δέσμευση του ασφαλισμένου από τους ενοωματωμένους στο ασφαλιστήριο όρους περί απαλλαγής του ασφαλιστή (περίπτωση μέθης υπαίτιου οδηγού). Η αποδοχή των όρων μπορεί να γίνει και σιωπηρά.

³³Ομας ΑΠ 1182/2005 (ΝοΒ 2006/198, ΕΕμπΔ 2006/368): *Σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης. Απαλλαγή ασφαλιστή σε περίπτωση μέθης του ασφαλισμένου οδηγού. Τρόποι διαπίστωσης και όρια χρήσης οινοπνεύματος. Για την απόδειξη της μέθης ασφαλισμένου οδηγού χρησιμοποιούνται και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου.*

λόγω προϋπάρξεως άλλης έγκυρης σύμβασης ή ακυρωσία αυτής, αν εμφανίζεται κάποιο ελάττωμα βιούλησης, πλάνη, απάτη κ.λ.π.³⁴

Το δικαίωμα αναγωγής³⁵ αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της εσωτερικής σχέσης των συνοφειλετών μεταξύ τους, όταν δημιουργείται παθητική εις ολόκληρον ενοχή και λειτουργεί όταν η ασφαλιστική σχέση “πάσχει” μετά την καταβολή της ασφαλιστικής αποζημιώσεως στον τρίτο δανειστή³⁶. Το δικαίωμα αναγωγής ασκείται είτε με αυτοτελή αγωγή του ασφαλιστή μετά την καταβολή στον τρίτο ή κατόπιν προσεπικλήσεως του ασφαλισμένου προς παρέμβαση, ως δικονομικού εγγυητή³⁷ κατ’ άρθρ. 88 ΚΠολΔ εφόσον θεωρούνται και οι δύο συνοφειλέτες εις ολόκληρο έναντι του τρίτου³⁸.

II.II ΤΟ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Το Επικουρικό Κεφάλαιο^{39, 40} είναι ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με έδρα την Αθήνα⁴¹, του οποίου η λειτουργία άρχισε την 16/12/1978 και μέλη του γίνονται υποχρεωτικά όλες οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις που ασκούν την ασφάλιση αστικής ευθύνης, καθώς και ν.π.δ.δ. ή Οργανισμοί Κοινής Ωφέλειας, των οποίων τα αυτοκίνητα εξαιρούνται της υποχρεωτικής ασφαλίσεως⁴².

³⁴ΑΠ 64/1991 ΕΕμπΔ 1993, 243.

³⁵ΑΠ 8069/2004. Σε περίπτωση μη ευθύνης της ασφαλιστικής εταιρίας, αυτή δικαιούται, αν εναχθεί από τον ζημιαθέντα τρίτο, να ζητήσει αναγωγικά από τον ασφαλισμένο της όσα κατέβαλε ή θα καταβάλει στον τρίτο. Τρόπος άσκησης του δικαιώματος της αναγωγής είτε αυτοτελώς είτε με παρεμπίπουσα αγωγή.

³⁶ΕφΑΘ 3201/1991 ΕΕμπΔ 1991, 429.

³⁷Εφ Δωδ 9/2006 Τροχαίο ατύχημα. Διάδικος στην κατ’ έφεση δίκη. Δεν καθίσταται ο προσεπικληθείς και μη παρεμβάσις δικονομικός εγγυητής και απαραδέκτως στρέφεται με την έφεσή του εναντίον του ενάγοντα της κύριας αγωγής.

³⁸Π. Γέσιου-Φαλτσή, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, Κ.Κεραμέα, ΑστΔικΔ αριθμ. 106, σελ.273, Κ.Μπέη, ΠολΔ άρθρο 88II σελ.461.

³⁹0028/2003 ΔΕΚ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Geelhoed της 10ης Ιουνίου 2004, Επικουρικό Kefalaio κατά Ypourgos Anaptyxis. Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: Symvoulitis Epikrateias-Ελλάς, Ασφαλίσεις- Αρθρα 15 και 16 της πρώτης Οδηγίας 73/239/ΕΟΚ. Αρθρα 17 και 18 της πρώτης οδηγίας 79/267/ΕΟΚ-Διαδικασία εκκαθαρίσεως ασφαλιστικής εταιρίας κατόπιν ανακλήσεως της αδείας λειτουργίας.

⁴⁰ΑΠ 603/2006 Ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου για αποζημίωση. Η σχετική αξίωση κατά Επικουρικού Κεφαλαίου παραγράφεται μετά δύο έτη, ΑΠ 158/2006. Το Επικουρικό Κεφάλαιο αποζημιώνει ως προς το επιπλέον ποσό που δεν αποζημιώνει ο κύριος ασφαλιστικός φορέας.

⁴¹ΕφΑΘ 962/2005 (Δ/ΝΗ 2006/1103) Ασφάλιση αυτοκινήτων. Επικουρικό Κεφάλαιο. Δεν προβλέπεται δικαίωμα υποκατάστασης του υπόχρεου που ικανοποιεί τον παθόντα κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου. Αποκλείεται αναγωγή από τον υπόχρεο κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, καθώς και πλαγιαστική αγωγή του ζημιαθέντος κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, προκειμένου να υποχρεωθεί να καταβάλει στον υπόχρεο.

⁴²Ι.Ρόκα, Η ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου (ν.489/1976) δι’ ατυχήματα εξ αυτοκινήτων, ΕΕμπΔ 1978, σελ.648.

Η νομική φύση της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου⁴³ είναι ιδιόρρυθμη. Πρόκειται για ευθύνη που γεννιέται από το νόμο και είναι επικουρική σε σχέση με την πρωταρχική του ασφαλιστή. Η έκταση της ευθύνης του, κατά κανόνα, είναι η ίδια όπως του ασφαλιστή.

Περιπτώσεις ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου για καταβολή αποζημιώσεως λόγω θανατώσεως ή σωματικών βλαβών ή υλικών ζημιών σε αυτοκίνητα υφίστανται όταν:

1) Το πρόσωπο που υπέχει ευθύνη παραμένει άγνωστο π.χ. όταν ο οδηγός εξαφανίστει, έτσι ώστε να μην μπορεί να προσδιοριστεί η ταυτότητα του υπέχοντος ευθύνη προσώπου, περίπτωση, μάλιστα, στην οποία δεν καλύπτονται και οι υλικές ζημίες⁴⁴.

2) Όταν το ατύχημα προήλθε από αυτοκίνητο ανασφάλιστο, ενώ τον κύριο ή κάτοχο αυτού τον βαρύνει η υποχρέωση ασφάλισης από το νόμο⁴⁵.

Τέτοιες περιπτώσεις αποτελούν π.χ. η κατάρτιση μη νομότυπης σύμβασης ασφαλίσεως ή η κατάργηση, καθώς και η λήξη και μη ανανέωση της ασφαλιστικής συμβάσεως.

3) Όταν το ατύχημα προήλθε από αυτοκίνητο οδηγούμενο από πρόσωπο που προκάλεσε από πρόθεση⁴⁶ το ατύχημα, διότι δεν καλύπτεται ασφαλιστικώς η ευθύνη αυτών των προσώπων κατ' αρ. 6 παρ.1 ν. 489/1976 και

4) Τέλος, όταν ο ασφαλιστής πτώχευσε ή η σε βάρος του εκτέλεση απέβη άκαρπη ή ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της επιχείρησης⁴⁷. Προϋπόθεση της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου και κρίσιμος χρόνος για τη γέννεσή της, αποτελεί η έκδοση δικαστικής απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση της ασφαλιστικής επιχείρησης ή η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της για παράβαση νόμου.

Οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις ως οικονομικές μονάδες αποβλέπουν στο κέρδος, ενώ επιτελούν και κοινωνικό έργο. Η μετακύλιση της ευθύνης από τον ασφαλισμένο στον ασφαλιστή σημαίνει ότι και οι δύο ευθύνονται εις ολόκληρο έναντι του τρίτου, ενώ ο ζημιώθεις τρίτος οπλίζεται με ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή, η οποία υπάρχει ακόμη κι αν η ασφαλιστική σύμβαση πάσχει.

Με την εισαγωγή της υποχρεωτικής ασφαλίσεως, έστω κι αν υποστηρίζεται ότι κάμπιπεται η θεμελιακή αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρ.361 ΑΚ) μετατίθενται στον ασφαλιστή οι περιουσιακής φύσεως δυσμενείς συνέπειες που θα έχει για τον κύριο ή κάτοχο του αυτοκινήτου η πρόκληση αυχήματος σε τρίτο πρόσωπο και αυτός με την σειρά του προστατεύεται από την ενδεχόμενη ασυνειδησία ή αφερεγγυότητα του προκαλέσαντος το ατύχημα.

⁴³Εφ Αθ 3790/1989 (ΕΣΔ/1992) Σύγκρουση καθέτως κινουμένων αυτοκινήτων. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού που παραβίασε τον ερυθρό σηματοδότη για να στρίψει αριστερά και ανέκοψε την πορεία του κανονικά κινουμένου αυτοκινήτου. Ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος αυτοκινήτου.

⁴⁴ΕφΑθ 963/1992 ΕλλΔνη 93,1487, ΕφΑθ 7523/1989 ΑρχΝ 1990 562, ΕφΑθ 9293/1984, ΝοΒ 33, 117, ΕφΑθ 2217/1983 ΕΕμπΔ 1983,456.

⁴⁵ΕφΑθ 3712/1993 ΕΕμπΔ 1994,263, ΕφΑθ 3284/1992 ΕΕμπΔ 1993, σελ.13, ΕφΑθ 846/1993 ΕΕμπΔ 1990 450, ΕφΑθ 10940/1990 ΕλλΔνη 1991, 1073.

⁴⁶ΑΠ 773/1990 ΕΕμπΔ 1992 263.

⁴⁷ΑΠ 1345/1993 ΕλλΔνη 1994 1279, ΑΠ 565/1993 ΕλλΔνη 1994 1278.

Η ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Ιωάννας ΜΠΑΚΟΥ, ασκούμενης δικηγόρου

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το Κράτος και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (νπδδ), προκειμένου να εξωτερικεύουν τη θέλησή τους -που αποτελεί ένα γενικότερο τμήμα των επιδιώξεών τους- και να πραγματοποιήσουν τους σκοπούς και τους στόχους τους ενεργούν τόσο με νομικές όσο και με υλικές ενέργειες.

Στο πλαίσιο του ελληνικού διοικητικού δικαίου, οι νομικές πράξεις των οργάνων των δημόσιων νομικών προσώπων δύναται να διακριθούν σε δύο είδη, με κριτήριο τον τρόπο με τον οποίο θεσπίζουν κανόνες δικαίου¹:

α) σε εκείνες που θεσπίζουν κανόνες δικαίου μονομερώς και

β) σε εκείνες που θεσπίζουν κανόνες δικαίου με γνώμονα τη νομική ισοτιμία της βούλησης και της συμβατικής ελευθερίας.

Με αυτόν τον τρόπο προκύπτει και ο εν λόγω διαχωρισμός μεταξύ των νομικών πράξεων, αφού στην πρώτη περίπτωση μιλάμε για “διοικητικές πράξεις”, ενώ στη δεύτερη περίπτωση κάνουμε λόγο για “συμβάσεις”.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να γίνει λόγος για την εφαρμογή τόσο του ιδιωτικού όσο και του διοικητικού δικαίου όσον αφορά την οργάνωση των δημόσιων νομικών προσώπων που απαρτίζουν τη Δημόσια Διοίκηση, τις σχέσεις τους με το προσωπικό τους και τους τρίτους αλλά και τις σχέσεις που αναπτύσσουν μεταξύ τους. Επομένως, το δίκαιο που εφαρμόζεται στην ελληνική Δημόσια Διοίκηση είναι μεικτό - δημόσιο και ιδιωτικό και απαρτίζεται από περισσότερες κατηγορίες κανόνων:

α) κανόνες ειδικοί που αφορούν σε θέματα που απασχολούν μόνο το Δημόσιο, όπως για παράδειγμα η έκδοση διοικητικών πράξεων.

β) κανόνες ειδικοί που εφαρμόζονται σε συγκεκριμένες σχέσεις του Δημοσίου αλλά και άλλων δημόσιων νομικών προσώπων μεταξύ τους, όπως η προσυμβατική ή η συμβατική ευθύνη.

¹Κανόνας δικαίου (ατομικός ή απρόσωπος), είναι κάθε πρόταση που ρυθμίζει υποχρεωτικά ορισμένη συμπεριφορά των προσώπων (φυσικών ή νομικών) που συνυπάρχουν σε μια κοινωνία, με την επιβολή μιας κύρωσης στον παραβάτη. (Επ.Σπηλιωτόπουλος, “Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου”, τόμος 1, ενδέκατη έκδ., 2001, σελ.13).

γ) κανόνες του ιδιωτικού δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων εταιρειών, δηλαδή ορισμένων κατηγοριών δημόσιων νομικών προσώπων.

Τίθεται λοιπόν το ερώτημα ποιοι είναι οι εφαρμοστέοι κανόνες κάθε φορά αφού, όπως προαναφέρθηκε, οι κανόνες αυτοί είναι δυνατόν να ανήκουν είτε στο δημόσιο είτε στο ιδιωτικό δίκαιο.

Οι κανόνες δικαίου που αφορούν στις συμβάσεις που συνάπτει το Δημόσιο ή άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ρυθμίζουν τη διαδικασία με την οποία σχηματίζεται η δήλωση της βούλησης του δημόσιου νομικού προσώπου για τη σύναψη της σύμβασης, τον τύπο της σύμβασης, την ερμηνεία και την εκτέλεση των όρων της σύμβασης καθώς και τη λύση της.

Τελειώνοντας τις εισαγωγικές μας παρατηρήσεις, πρέπει να αναφέρουμε πως σε κάθε σύμβαση διακρίνουμε τα εξής στάδια: το προκαταρκτικό ή προσυμβατικό στάδιο, το στάδιο των διαπραγματεύσεων, το στάδιο της σύναψης της σύμβασης, το συμβατικό στάδιο και τέλος το μετασυμβατικό στάδιο².

Πριν την κατάρτιση της σύμβασης προηγούνται κατά κανόνα διαπραγματεύσεις. Στο χρονικό αυτό σημείο δεν έχει δημιουργηθεί ακόμη συμβατικός δεσμός ανάμεσα στους ενδιαφερόμενους. Όμως, οι τελευταίοι δεν είναι μεταξύ τους και εντελώς άγνωστοι, διότι έχει δημιουργηθεί ήδη μια σχέση εμπιστοσύνης. Παρά ταύτα, ο δεσμός αυτός είναι αρκετά ιδιόμορφος και έτσι ο νομοθέτης θέσπισε τα άρθρα 197 και 198 του Αστικού Κώδικα που προάγουν την ιδέα της κοινωνικής αλληλεγγύης και συνεργασίας. Εκτός, λοιπόν, από την εφαρμογή τους στο ιδιωτικό δίκαιο τα προαναφερθέντα άρθρα εφαρμόζονται και στο διοικητικό δίκαιο, μια και καθιερώνουν γενική αρχή του δικαίου.

Χαρακτηριστικά αναφέρεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 2522/1997 ότι : “Ο ενδιαφερόμενος ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή ή την ανάθεση δημόσιου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ’ εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198³ ΑΚ. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται.”

Τέλος, στην παρούσα εργασία θα μας απασχολήσει το πρωταρχικό στάδιο, δηλαδή το προσυμβατικό και πιο ειδικά, η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου.

Ι Ι. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ:

Ο θεσμός της διοικητικής σύμβασης καταλαμβάνει πλέον στις μέρες μας και σε αντίθεση με ό,τι ίσχυε παλαιότερα ευρύ πεδίο δράσεως και έχει αντικαταστήσει σε μεγάλο βαθμό τη μονομερή διοικητική δραστηριότητα και έτσι εξελίσσεται βαθμιαία σε μία σημα-

²Βλ. σχετικά Νικ. Σοϊλεντάκη, *Η Προσυμβατική ευθύνη στο Διοικητικό Δίκαιο*, ΔΙΔΙΚ 1998, σελ. 2

³Άρθρο 197 ΑΚ: “Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.” 198 ΑΚ: “ Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίσθηκε...

ντικότατη εναλλακτική μορφή δράσης της σύγχρονης Διοίκησης. Αυτό εξηγείται εύκολα αν λάβουμε υπόψη ότι τα τελευταία πενήντα τουλάχιστον χρόνια οι κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες έχουν μεταβληθεί ριζικά -πράγμα φυσικά αναπόφευκτο- και το Κράτος χρειάστηκε να προσαρμοστεί στις αλλαγές αυτές που επέβαλαν την καθιέρωση της σύμβασης ως μία εκ των σημαντικότερων θεσμών της δημόσιας διοίκησης και γενικότερα της διοικητικής δράσης.

Βέβαια, η σύμβαση αποτελεί το παραδοσιακό μέσο ρύθμισης των κοινωνικών σχέσεων μεταξύ των ιδιωτών, αλλά τα τελευταία χρόνια εισέβαλε δυναμικά και στο δημόσιο δίκαιο. Με αυτόν τον τρόπο, η θέση του ατόμου-συμβαλλόμενου αναβαθμίστηκε ουσιωδώς έναντι της Διοίκησης, η οποία διατηρώντας κάποια κυριαρχικά της δικαιώματα, αντιμετωπίζει το άτομο ως πολίτη, ως ίσο. (Σημειωτέον ότι η διοίκηση διακρίνεται σε δύο έννοιες, ήτοι διοίκηση με τη λειτουργική έννοια η οποία περιλαμβάνει το σύνολο των νομικών πράξεων και υλικών ενεργειών (βλ. παραπάνω) που στόχο έχουν την επίτευξη των σκοπών της και δεύτερον διοίκηση με την οργανική έννοια, σύμφωνα με την οποία κάνουμε λόγο για τα πρόσωπα ή τους συλλόγους προσώπων που έχουν το δικαίωμα ή την υποχρέωση να δράσουν σε μια περίπτωση.)⁴

ΚΑΤΑ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ:

Η νομολογία, για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα αρνιόταν να αναγνωρίσει τη δυναμικότητα που αποκτούσαν οι διοικητικές συμβάσεις διότι παρέμενε προστηλωμένη στην παραδοσιακή μέθοδο της μονομερούς δράσεως της Δημόσιας Διοίκησης που όμως όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω με την πάροδο των χρόνων και την εξέλιξη των πραγμάτων δεν ήταν δυνατόν να ισχύσει ως η μόνη μέθοδος εξωτερικεύσεως της θελήσεως της Διοίκησης⁵.

ΚΑΤΑ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ (ΣτΕ):

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ αλλά και με την κρατούσα άποψη στη Θεωρία, για να χαρακτηρισθεί μία σύμβαση ως διοικητική πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά τα τρία παρακάτω κριτήρια :

α) Το ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να είναι το Κράτος ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. (ΑΠ 8/2000, 7/2001, ΣτΕ 1031/1995).

β) Πρέπει με τη διοικητική σύμβαση να υπάρχει επιδίωξη δημόσιου σκοπού. Και

γ) Η διοικητική σύμβαση πρέπει να τελεί υπό νομικό καθεστώς το οποίο να εξασφαλίζει υπερέχουσα θέση στο Κράτος ή στο νπδδ έναντι του αντισυμβαλλόμενου⁶.

Η απόφαση 8/2000⁷ του Αρείου Πάγου (Ολομέλεια), περιέλαβε στο σκεπτικό της ότι

⁴βλ. σχετικά Επ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ενδέκατη έκδ., 2001, σελ. 23

⁵βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, 2002, σελ. 247.

⁶βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, 2002, σελ. 251.

⁷Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

η σύμβαση είναι διοικητική αν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού τον οποίο ο νόμος ανάγει σε δημόσιο σκοπό, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή το νπδδ, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητών που προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση, αποκλίνουν δε από το κοινό δίκαιο, βρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, ήτοι σε θέση μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό. Έτσι κρίθηκε ότι η παραχώρηση χώρων του Εκθεσιακού Κέντρου του Οργανισμού Λιμένος Πειραιά (ΟΛΠ) που πρώτα ήταν νπδδ ενώ πλέον είναι ανώνυμη εταιρεία δεν αποτελεί διοικητική σύμβαση, δεδομένου ότι αποβλέπει σε δραστηριότητες που δεν εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον αλλά την αποδοτικότερη εκμετάλλευση και διαχείριση της ιδιωτικής του περιουσίας.

Η απόφαση 7/2001⁸ του Αρείου Πάγου (Ολομέλεια), έκρινε ότι διοικητικές είναι οι συμβάσεις εκείνες στις οποίες ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή κάποιο νπδδ, έχουν αντικείμενο σχετικό με τη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας ή εξυπηρετούν δημόσιο σκοπό και η κατάρτιση και η εκτέλεσή τους διέπεται έστω και εν μέρει από κανόνες διοικητικού δικαίου ή περιέχουν νομίμως όρους που εξασφαλίζουν υπέρ του συμβαλλόμενου Δημοσίου ή νπδδ δυνατότητες μονομερούς επέμβασης ή εξαιρετικό νομικό καθεστώς. Όσες συμβάσεις δε συγκεντρώνουν αυτά τα γνωρίσματα είναι ιδιωτικές και οι διαφορές που προκύπτουν από αυτές υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια.

Γενικά, οι έννομες σχέσεις του διοικητικού δικαίου δημιουργούνται με τρεις τρόπους: είτε με νόμο, είτε με διοικητική πράξη είτε τέλος, με διοικητική σύμβαση. Όπως αναφέρθηκε μάλιστα και προηγουμένως, ο τελευταίος αυτός τρόπος γνωρίζει τα τελευταία χρόνια ιδιαίτερη άνθηση. Η εφαρμογή βέβαια διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου και συγκεκριμένα του ΑΚ στο δημόσιο δίκαιο μπορεί να θεμελιωθεί κατά μία άποψη στη διαπίστωση ότι οι γενικές αρχές που καθιερώνονται και συγκεκριμενοποιούνται στον ΑΚ ισχύουν σε όλο το φάσμα του δικαίου και η προσφυγή στις διατάξεις του ΑΚ έχει σκοπό τη διασαφήνιση του περιεχομένου τους, ενώ σύμφωνα με δεύτερη γνώμη η αναλογική εφαρμογή είναι αναγκαία για την κάλυψη κενών που εμφανίζουν οι ρυθμίσεις του δημοσίου δικαίου. Αυτές οι δύο γνώμες αλληλοκαλύπτονται, αλληλοσυμπληρώνονται. Έτσι εξηγείται η αξιοποίηση και η εφαρμογή των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και μερικών πιθανώς άλλων διατάξεων του δικαίου των συμβάσεων⁹.

III. Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

A) ΛΙΓΑ ΛΟΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ:

Στην πράξη μπορούμε να διακρίνουμε διάφορους τύπους της διοικήσεως. Η κυριότερη διάκριση είναι η διαφοροποίηση της σε κυριαρχική και σε συναλλακτική διοίκηση.

⁸Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

⁹βλ. σχετικά Απ.Γέροντα, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στη διοικητική σύμβαση, ΔιΔικ 1992, σελ. 1001 επ..

Κυριαρχική είναι η διοίκηση στη συνήθη της μορφή, όταν δηλαδή παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά της τυπικής εκδήλωσης της κρατικής εξουσίας, η οποία πηγάζει μόνο από τη λαϊκή κυριαρχία. Είναι η διοίκηση που ασκούν οι δημόσιες αρχές.

Η συναλλακτική διοίκηση, από την άλλη, δρα καθαρά στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, δηλαδή στο πλαίσιο της ιδιωτικής και μόνον οικονομίας, χωρίς την παρεμβολή και παρείσφρηση στοιχείων δημόσιας φύσης και αυτό γιατί η δημόσια διοίκηση ενεργεί με αυτόν τον τρόπο όταν συνάπτει συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, ενεργώντας ως πολίτης, ήτοι ως κοινός πωλητής ή αγοραστής, μισθωτής ή εκμισθωτής κλπ.

Β) Όταν χρησιμοποιούμε τον όρο “ευθύνη της Δημόσιας Διοίκησης”, εννοούμε την υποχρέωση του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και των άλλων δημόσιων νομικών προσώπων ειδικών σκοπών να προβούν στην πράξη της αποζημίωσης τρίτων προσώπων για ζημίες που υπέστησαν από παράνομες ή αντισυμβατικές πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες όμως θα πρέπει να καταλογίζονται σε αυτά, δηλαδή στο ίδιο το Δημόσιο.

Ευθύς πρέπει να αναφερθεί πως συνταγματικό θεμέλιο κάθε είδους ευθύνης της Δημόσιας Διοίκησης αποτελούν δύο διατάξεις. Πρώτον, το άρθρο 4 παρ. 5 και δεύτερον, συμπληρωματικά, το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος.

Κατά το άρθρο 4 παρ. 5 Συντ., “Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους”. Η διάταξη καθιερώνει τη φορολογική ισότητα μόνο υπέρ των Ελλήνων πράγμα που σημαίνει ότι πιθανή βαρύτερη φορολογική μεταχείριση των αλλοδαπών σε σχέση με τους ημεδαπούς δε δημιουργεί πρόβλημα και είναι θεμιτή. Η αρχή αυτή απορρέει από την έννοια του Κράτους Δικαίου και ηδη η αρχή της αναλογικότητας καθιερώνεται ρητά στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ¹⁰. Οι ζημίες που κατ’ εξαίρεση θα προκληθούν στους διοικουμένους αποτελούν ειδικά δημόσια βάρη, αφού είναι αιτότοκες της λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης και δημιουργούν δυσμενή κατάσταση όσων ζημιώθηκαν σε σχέση με τους λοιπούς. Η αποκαταστατική λειτουργία του Κράτους τίθεται σε εφαρμογή με τη μορφή της παροχής αποζημιώσεως.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1, το οποίο κατοχυρώνει την αρχή της δικαστικής προστασίας όλων των πολιτών, “Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει¹¹”. Η αποκατάσταση λοιπόν της ζημίας που το πρόσωπο έχει υποστεί θα πάρει σάρκα και οστά με τη δυνατότητα του καθενός, μηδενός εξαιρουμένου, να προσφύγει στο δικαστήριο για να εκφράσει τις απόψεις του και να περιμένει τη “δίκαιη δίκη”.

Όσον αφορά τώρα την ευθύνη της Δημόσιας Διοίκησης, αυτή είναι αντικειμενική σε αντίθεση με ό,τι ισχύει στο ιδιωτικό δίκαιο, όπου καταρχήν για τη θεμελιώση της ευθύνης απαιτείται να συντρέχει το υποκειμενικό στοιχείο, δηλαδή είτε δόλος είτε αμέλεια.

¹⁰βλ. σχετικά Πέτρος Παραράς, Σύνταγμα και ΕΣΔΑ, 2η εκδ., 2001, σελ.39

¹¹βλ εκτενώς ομοίως, σελ.121.

Από τη στιγμή που η ευθύνη της Δημόσιας Διοίκησης είναι κατοχυρωμένη συνταγματικά, γίνεται αντιληπτό ότι δεν επιτρέπεται με νομοθετικές πράξεις ο πλήρης αποκλεισμός της ούτε ο περιορισμός της σχετικά με το μέγεθος της οφειλόμενης αποζημίωσης.

Τίθεται όμως το ερώτημα εάν δημιουργείται ευθύνη του Δημοσίου κατά το στάδιο πριν την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι κατά το προσυμβατικό στάδιο, όπου λαμβάνουν χώρα οι διαπραγματεύσεις ανάμεσα στα ενδιαφερόμενα μέρη. Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, κατά το στάδιο αυτό, όπου δεν υπάρχει ακόμη καταρτισμένη συμβατική σχέση, αλλά απλή επαφή, η συμπεριφορά των μερών δεν πρέπει να αντιστρατεύεται την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, γιατί αυτό θα συνιστούσε παράνομη συμπεριφορά.

Καλή πίστη είναι η εντιμότητα και ευθύτητα που απαιτούνται στις συναλλαγές. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο κοινωνός του δικαίου πρέπει να συμπεριφέρεται με εντιμότητα και ειλικρίνεια και να μην αδιαφορεί για τα έννομα αγαθά των άλλων που μπορεί να επηρεάζονται από τη συμπεριφορά του¹². Ο δικαστής πρέπει να έχει υπόψη του την καλή πίστη όχι μόνο ως δέον αλλά και ως ον, δηλαδή ως σημερινή κοινωνική πραγματικότητα.

Συναλλακτικά ήθη είναι οι συνήθειες που κρατιούνται στις συναλλαγές ή σε κάποιες κατηγορίες συναλλαγών και ακολουθούνται σε ορισμένο τόπο, κατηγορία συναλλαγών ή επαγγελματικό κύκλο¹³.

Ποια, λοιπόν, η ευθύνη της διοίκησης στο προσυμβατικό στάδιο; Εάν δηλαδή η Διοίκηση στο στάδιο των διαπραγματεύσεων παραβιάσει υπαίτια συγκεκριμένες υποχρεώσεις της, όπως για παράδειγμα η διακοπή των διαπραγματεύσεων χωρίς σοβαρό λόγο, πρέπει να αποκαταστήσει τη ζημία που προέκυψε από την υπαίτια αυτή συμπεριφορά της, όπως γίνεται στο ιδιωτικό δίκαιο με την επίκληση του θεσμού της προσυμβατικής ευθύνης ή όχι;

Το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει με την έναρξη των συνομιλιών ή της πρότασης ή της πρόσκλησης για υποβολή πρότασης. Στις διοικητικές συμβάσεις δημοσίων έργων για παράδειγμα, το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει με τη δημοσίευση της διακήρυξης της δημοπρασίας και καταλαμβάνει όλες τις φάσεις της συναλλακτικής επαφής, δηλαδή όλες τις φάσεις της δημοπρασίας και τη διενέργειά της βάσει των προτάσεων που υποβάλλονται. Οι διαπραγματεύσεις λήγουν με τη σύναψη της κύριας σύμβασης. Έτσι, λοιπόν, στο προσυμβατικό στάδιο τα μέρη έχουν ορισμένες υποχρεώσεις και αρνητικού και θετικού περιεχομένου προκειμένου να προστατεύονται τα έννομα αγαθά και τα συμφέροντα του άλλου μέρους.

Ειδικότερα, με βάση τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη έχουν υποχρέωση εχειμύθειας, διαφώτισης και παροχής πληροφοριών και διασαφηνίσεως. Πιο συγκεκριμένα, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων επιβάλλεται η παροχή διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης και μάλιστα τέτοιων, που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση του άλλου¹⁴.

¹²βλ. σχετικά "Νομικό Εγκυλοπαιδικό Λεξικό", Εκδ. Αντ.Σάκκουλα 1998, σελ.536.

¹³βλ. σχετικά Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, γ' έκδ., 2002, σελ. 25.

¹⁴Εφλάρ 741/2001, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

IV. Η ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΑ ΤΑ ΑΡΩΡΑ 197 ΚΑΙ 198 ΑΚ.

Ο Αστικός μας Κώδικας είναι ο πρώτος από τους υπόλοιπους ευρωπαϊκούς κώδικες που συμπεριέλαβε στις διατάξεις του το θεσμό της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις στα άρθρα 197 και 198 του ΑΚ¹⁵. Τα μέρη οφείλουν και πριν ακόμη από το τελικό στάδιο της ολοκλήρωσης της συναλλακτικής επαφής μεταξύ τους να τηρούν ορισμένη συμπεριφορά που θα απορρέει από την αρχή της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αρχές που έχουν άμεση σχέση με το κράτος δικαίου. Από τη στιγμή, λοιπόν, που η προσυμβατική ευθύνη είναι θεσπισμένη στο νόμο ανεξάρτητα από τη βούληση των διαπραγματευόμενων μερών, γίνεται σαφής η μεγάλη σημασία που έχει και για το δίκαιο των συμβάσεων αλλά και για την οικονομική ανάπτυξη της χώρας μας ειδικά στο διοικητικό δίκαιο, η ανάληψη των ευθυνών από την πλευρά του Κράτους σε περίπτωση που δεν τηρήσει τις βασικές αυτές αρχές που λόγω της εξαιρετικής σημασίας τους βρίσκουν ανάλογη εφαρμογή και στο διοικητικό δίκαιο¹⁶.

i) Προϋποθέσεις της ευθύνης (ΑΚ):

Οι προϋποθέσεις της προσυμβατικής ευθύνης κατά τον ΑΚ είναι οι εξής πέντε :

- στάδιο διαπραγματεύσεων,
- παράνομη συμπεριφορά,
- υπαίτια συμπεριφορά,
- ζημιά,
- αιτιώδης συνάφεια.

Στάδιο διαπραγματεύσεων:

Ως στάδιο διαπραγματεύσεων νοείται το στάδιο κατά το οποίο διεξάγονται προφορικά, γραπτά ή με τον ηλεκτρονικό τρόπο συζητήσεις μεταξύ των ενδιαφερόμενων μερών προκειμένου να αναπτύξουν τις απόψεις τους για τη σύμβαση που θέλουν να συνάψουν και να ξετυλίξουν τα συμφέροντά τους. Ειδικότερα, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, “διαπραγματεύσεις νοούνται οι προφορικές ή έγγραφες ανταλλαγές απόψεων των ενδιαφερόμενων μερών για τη σύναψη ορισμένης σύμβασης, με τις οποίες επιδιώκεται η βαθμαία προσέγγιση των διαφορετικών αρχικώς θέσεών τους σχετικά με τους όρους της σύμβασης μέχρι την τελική σύμπτωσή τους ή τη διαπίστωση αδυναμίας τέτοιας σύμπτωσης”¹⁷. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί πως στις διοικητικές συμβάσεις το Δημόσιο πάντα προσκαλεί τους ενδιαφερόμενους για την υποβολή προτάσεων τις οποίες και αποδέχεται κατόπιν¹⁸. Η πρόσκληση γίνεται σύμφωνα με τις ειδικές

¹⁵βλ. σχετικά Μαρ. Καράση, *Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198, ΧρΙΔ Ε/2005*, σελ. 769.

¹⁶βλ. σχετικά γνωμοδότηση Απ. Γεωργιάδη και Πρ. Παυλόπουλου, *Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο των διοικητικών συμβάσεων, ΝοΒ 1987*, τ. 35, σελ. 701 επ..

¹⁷Εφλάρ 741/2001, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

¹⁸βλ. σχετικά Τάσ. Παπαδημητρίου, *Οι εφαρμοστέοι ουσιαστικοί κανόνες στις διοικητικές συμβάσεις, ΝοΒ 1991*, τ.39, σελ. 895.

διατάξεις που διέπουν κάθε κατηγορία συμβάσεων και δεν δημιουργείται με κανέναν τρόπο δέσμευση από την πλευρά του Κράτους όσον αφορά τη θέλησή του που τελικά θα επικρατήσει και αυτό είναι απόρροια της υπερέχουσας θέσης του έναντι του αντισυμβαλλόμενου, αν και τα τελευταία χρόνια όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω με το όλο και περισσότερο αναπτυσσόμενο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων, το έτερο μέρος αντιμετωπίζεται ως ίσο, όπως παρατηρείται. Όμως, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι η δημόσια διοίκηση, καίτοι είναι αντισυμβαλλόμενη προς ιδιώτη, τελεί σε σχέση υπεροχής απέναντι σε αυτόν. Για παράδειγμα οι συμβατικοί όροι ή συγγραφή υποχρεώσεων, καταρτίζονται μονομερώς από τη δημόσια διοίκηση και ο ιδώτης απλά τους αποδέχεται ή τους απορρίπτει. Έχει κριθεί ότι με αυτόν τον τρόπο δε θίγεται η οικονομική ελευθερία των ιδιωτών γιατί υπερτερεί η προστασία του δημοσίου συμφέροντος¹⁹. Στο στάδιο λοιπόν αυτό των διαπραγματεύσεων πρέπει να τηρηθούν οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών που αποτυπώνονται στις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 του ΑΚ.

Παράνομη συμπεριφορά:

Η παράνομη συμπεριφορά συνίσταται στην αθέτηση των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών αφού οι αρχές αυτές ως κριτήρια συμπεριφοράς επιβάλουν την τήρηση ορισμένων υποχρεώσεων, όπως είναι για παράδειγμα η υποχρέωση διαφώτισης ή παροχής συγκεκριμένων και ακριβών πληροφοριών και η υποχρέωση τήρησης του καθήκοντος αληθείας (βλ. και παραπάνω).

Υπαίτια συμπεριφορά:

Από τη διατύπωση του άρθρου 198 ΑΚ συνάγεται με αναλογική εφαρμογή και στο δημόσιο δίκαιο ότι η υπαιτιότητα είναι απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να ενεργοποιηθεί η ευθύνη του Κράτους και των άλλων δημόσιων ντρόπων σε αντίθεση δηλαδή με τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ που καθιερώνουν την αντικειμενική ευθύνη. Αυτή η υπαιτιότητα συνίσταται ακριβώς στη μη τήρηση των προαναφερθέντων γενικών αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Στοιχείο, λοιπόν, και όρο εφαρμογής των άρθρων 197 και 198 ΑΚ στις διοικητικές συμβάσεις αποτελεί η υποκειμενική ευθύνη του ενδιαφερόμενου μέρους, δηλαδή πταίσμα χωρίς τη συνδρομή του οποίου αυτές οι διατάξεις είναι χωρίς εφαρμογή.

Ζημία:

Το άρθρο 198 ΑΚ δεν προσδιορίζει επακριβώς ποια ζημία πρέπει να αποκατασταθεί και αυτό κάνει την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις ασαφή. Σύμφωνα με τη νομολογία, επί προσυμβατικής ευθύνης η υποχρέωση προς αποζημίωση συνίσταται στην αποκατάσταση του διαφέροντος εμπιστοσύνης (αρνητικού διαφέροντος) και καλύπτει ολόκληρη τη ζημία του ζημιωθέντος, δηλαδή και τη θετική ζημία και την αποθετική (διαφυγόν κέρδος). Η προσυμβατική ευθύνη καλύπτει μόνο τη ζημία που δεν θα είχε υποστεί ο ζημιωθείς α-

¹⁹βλ. σχετικά Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 8η έκδ., 2005, σελ. 685.

πό τον ζημιώσαντα αν δεν είχε αρχίσει τις διαπραγματεύσεις, δηλαδή τη ζημία που υπέστη ο διαπραγματευόμενος επειδή πίστεψε στην κατάρτιση της σύμβασης και την οποία θα απέφευγε αν από την αρχή τηρούσε αρνητική στάση.

Αιτιώδης συνάφεια:

Η ζημία πρέπει να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την αντίθετη στην καλή πίστη συμπεριφορά.

Όπως επισημαίνει ο Γ. Κουμάντος “εις τον χώρον του δημοσίου δικαίου δεν νοούνται διαπραγματεύσεις, δεδομένου ότι η διοικητική πράξις είναι έκφρασις πολιτειακής βουλής σεως απορρεούσης εκ της εξουσίας της Πολιτείας και όχι εκ της συμφωνίας μεταξύ των ιδιωτών”. Αυτό σημαίνει ότι όπου στο χώρο του δημοσίου δικαίου τα έννομα αποτελέσματα επέρχονται από πράξεις των οποίων το περιεχόμενο απορρέει από τη συμφωνία μεταξύ των μερών, όπως συμβαίνει στις διοικητικές συμβάσεις, ο θεσμός της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις έχει πάντα εφαρμογή.

Ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσα για τα ζητήματα που θέτει είναι η γνωμοδότηση των κ. καθηγητών Απόστολου Γεωργιάδη και Προκόπη Παυλόπουλου, η οποία είναι δημοσιευμένη στο περιοδικό Νομικό Βήμα του 1987, στις σελίδες 701 επ. και με τον τίτλο “Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο των διοικητικών συμβάσεων”, όπου γίνεται λόγος για όλα όσα αναφέραμε αμέσως πιο πάνω. Ειδικότερα το ζήτημα που τέθηκε υπόψη τους αφορούσε στη σύμβαση κατασκευής ενός δημόσιου έργου ανάμεσα στον Οργανισμό Σχολικών Κτιρίων (ΟΣΚ) και της Κοινοπραξίας Εργοληπτών Δημόσιων Έργων Χ. Μετά όμως από την έναρξη της εκτέλεσης των εργασιών διαπιστώθηκε από την Κοινοπραξία ότι η κοστολόγηση από την Πλευρά του ΟΣΚ στο ύψος των 41.238.000 δρχ. ήταν εντελώς ανακριβής γιατί με βάση την αντικειμενική ανάλυση ειδών εργασιών, ποσοτήτων και τιμών μονάδας αυτών, το πραγματικό κόστος της ανερχόταν στο ύψος των 74.173.733 δρχ. Έτσι, η Κοινοπραξία είχε το ερώτημα εάν μπορούσε να ζητήσει από τον ΟΣΚ την καταβολή σε αυτή του ποσού εκείνου κατά το οποίο ο προϋπολογισμός υπολειπόταν του αληθινού κόστους.

Ανάμεσα στα άλλα, οι δύο καθηγητές αναφέρουν πως αποτέλεσμα του αμιγούς συμβατικού χαρακτήρα των διοικητικών συμβάσεων είναι και το γεγονός ότι “οι θεμελιώδεις νομικές έννοιες και οι γενικές αρχές που έχουν διατυπωθεί στις περί συμβάσεως διατάξεις του ΑΚ εφαρμόζονται και στις διοικητικές συμβάσεις, εφόσον βέβαια ο νόμος δεν ορίζει κάτι διάφορο”. Έκαναν δεκτό πως στις διοικητικές συμβάσεις και άρα και στην προκείμενη σύμβαση έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ που ρυθμίζουν την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις. Όπως γίνεται δεκτό τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις συνίσταται στην υποχρέωση αποκατάστασης του διαφέροντος εμπιστοσύνης το οποίο περιλαμβάνει τόσο τη θετική όσο και την αποθετική ζημία. Γι' αυτό, η Κοινοπραξία μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να ζητήσει από τον ΟΣΚ την καταβολή του ποσού εκείνου κατά το οποίο ο προϋπολογισμός του έργου υπολείπεται του αληθινού κόστους των εργασιών.

Επίσης, έγινε δεκτό ότι εφαρμογή στην προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου έχει και το άρθρο 300 ΑΚ με αποτέλεσμα να μπορεί να μειωθεί το ποσό της αποζημίωσης ή να μην επιδικασθεί καθόλου αποζημίωση αν αυτός που ζημιώθηκε συντέλεσε με δικό του πταίσμα στη ζημία (εδώ δε συντρέχει η περίπτωση αυτή). Στο τέλος οι συγγραφείς κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι η Κοινοπραξία μπορεί να ζητήσει από τον ΟΣΚ το υπόλοιπο ποσό με νομική βάση τα άρθρα 197 και 198 ΑΚ.

Τέλος, κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία από το νόμο 1406/1983 συνάγεται ότι στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται ως διοικητικές διαφορές ουσίας, όσες προκύπτουν μετά την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης και άρα οι διαφορές που αναφύονται στο προ της κατάρτισης της διοικητικής σύμβασης στάδιο είναι ακυρωτικές και υπάγονται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΣτΕ 1103/1991²⁰. Στο εν λόγω δικαστήριο λοιπόν εισήχθη η κρινόμενη αίτηση με την 40/1989 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής όπου είχε κατατεθεί. Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες ζήτησαν την ακύρωση ορισμένων αποφάσεων του Νομάρχη Ροδόπης με τις οποίες ανετέθη σε άλλα Γραφεία Μελετών, κατ' αποκλεισμό των αιτούντων, η εκπόνηση της μελέτης “Γέφυρα Νέας Σάντας” και απορρίφθηκαν οι σχετικές ενστάσεις των αιτούντων. Στην απόφαση αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: “Επειδή, οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν εκδόθηκαν στα πλαίσια (λειτουργίας) διοικητικής συμβάσεως, αλλά εντάσσονται στη διοικητική διαδικασία (σύνθετη διοικητική ενέργεια) που προηγείται της καταρτίσεως της διοικητικής συμβάσεως εκπονήσεως μελέτης δημοσίου έργου και είναι κατά τη θεωρία των αποσπαστών πράξεων εκτελεστές διοικητικές πράξεις που υπόκεινται ανέκαθεν στο ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ. Συνεπώς, δε σχετίζονται με τις υποθέσεις που μεταβιβάσθηκαν στα διοικητικά δικαστήρια.”

Ως εκ τούτου το κρινόμενο ένδικο μέσο που ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, απευθυνόμενο σε αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτο από το διοικητικό αυτό δικαστήριο, αφού δεν υπήρχε δυνατότητα παραπομπής του στο αρμόδιο για την εκδίκαση του Συμβούλιο της Επικρατείας το οποίο ενόψει της παραπομπής που έγινε προς αυτό μη νόμιμα οφείλει να απόσχει από την εκδίκαση της υπόθεσης.

V. Η ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΤΙΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ (ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ)

Α. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, “Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη”. Με τη διάταξη όμως του άρθρου 197 ΑΚ αυτή η υποχρέωση εκπληρώσεως επεκτείνεται και στο στάδιο πριν από τη σύναψη της σύμβασης, στο λεγόμενο προσυμβατικό στάδιο (βλ. και παραπάνω). Το μέρος που τυχόν θα παραβιάσει την υποχρέωση αυτή υπαίτια ενέχεται σε αποζημίωση, αν προκληθεί ζημία στο άλλο μέρος. Αυτή η σχέση που συνδέει τα ενδιαφερόμενα μέρη από πριν χαρακτηρίζεται ως μια οινοεί συμβατική

²⁰Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ

σχέση εμπιστοσύνης και καλείται ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις ή προσυμβατική ευθύνη. (*culpa in contrahendo*)

Στην ελληνική έννομη τάξη η σχετική ευθύνη θεμελιώνεται απευθείας στο νόμο (άρθρα 197 και 198 ΑΚ) και συνιστά ιδιαίτερο είδος ευθύνης από το νόμο. Η πρέπουσα συμπεριφορά που επιβάλει το 197 ΑΚ και που αναφέρεται στην καλή πίστη, συνίσταται ενδεικτικά στην παροχή ακριβών, αντικειμενικών πληροφοριών και διευκρινήσεων που μπορούν να ασκήσουν επιρροή στη διαμόρφωση της απόφασης των συμβαλλόμενων μερών για τη σύναψη της σύμβασης, στη διαφώτιση του αντισυμβαλλόμενου, στη δυνατότητα ματαίωσης της σύμβασης εφόσον η διαδικασία δεν έχει προχωρήσει σε τέτοιο βαθμό ώστε να αποβεί επαχθής η ματαίωση ή η μη ολοκλήρωσή της για το άλλο μέρος όπως επίσης και στην παράλειψη αποτροπής του έτερου μέρους από την υποβολή του σε αδικαιολόγητες δαπάνες και έξοδα.

Στη θεωρία και τη νομολογία έχουν ήδη διαμορφωθεί τρεις περιπτώσεις κυρίως όπου έχει εφαρμογή ο θεσμός της προσυμβατικής ευθύνης στο δημόσιο δίκαιο. Αναλυτικότερα αναφέρουμε τα εξής:

A) Διάψευση της εμπιστοσύνης σχετικά με τη σύναψη της σύμβασης λόγω διακοπής των διαπραγματεύσεων, χωρίς σπουδαίο λόγο:

Στην πράξη εμφανίζεται συχνά η περίπτωση κατά την οποία η Δημόσια Διοίκηση διακόπτει τις διαπραγματεύσεις της. Ο αντισυμβαλλόμενος όμως με τον τρόπο αυτό αναγκάζεται να υποβληθεί σε έξοδα και δαπάνες και ενόψει της προσδοκίας του για την τελείωση της συμφωνίας και άρα της σύναψης της σύμβασης διαψεύδεται η εμπιστοσύνη του. Έτσι η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις συνίσταται στην υποχρέωση αποκατάστασης του διαφέροντος εμπιστοσύνης.

Η διοίκηση θα πρέπει να έχει καλλιεργήσει στον αντισυμβαλλόμενο εμπιστοσύνη σχετικά με την έκβαση της μεταξύ τους επαφής, ότι δηλαδή αυτή θα οδηγήσει τελικώς στη σύναψη της σύμβασης και μετά να προβαίνει ξαφνικά στη διακοπή των διαπραγματεύσεων αδικαιολόγητα, δηλαδή χωρίς σπουδαίο λόγο ο οποίος θα απέκλειε την ευθύνη της. Αυτή η καλλιέργεια της εμπιστοσύνης πρέπει να υφίσταται πραγματικά, γιατί μόνη η υποβολή σε δαπάνες του άλλου δεν ενεργοποιεί αυτόματα την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις. Όσον αφορά τις προϋποθέσεις για να δημιουργηθεί το πραγματικό της εμπιστοσύνης πρέπει να εξετάζεται κάθε φορά αν με βάση τα συγκεκριμένα δεδομένα δημιουργήθηκε στον αντισυμβαλλόμενο η εντύπωση ότι η διοικητική σύμβαση θα υπογραφεί οπωσδήποτε και το μόνο που θα παρέμενε θα ήταν τα τυπικά στοιχεία.

B) Προσβολή των υποχρεώσεων ενημέρωσης και διαφώτισης καθώς και μη παροχή των πληροφοριών και διευκρινήσεων που μπορούν να ασκήσουν επιρροή στη διαμόρφωση της απόφασης των συμβαλλόμενων μερών, προς σύναψη της σύμβασης:

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα²¹ της προσυμβατικής ευθύνης λόγω παραβίασης της υποχρέωσης διαφώτισης πριν από τη σύναψη της σύμβασης αποτελεί η περίπτωση της

²¹βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, *Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στη διοικητική σύμβαση*, ΔιΔικ 1992, σελ. 1012 επ..

σύναψης μιας διοικητικής σύμβασης μεταξύ της διοίκησης και μιας κατασκευαστικής εταιρείας για την κατασκευή ενός έργου, αν και η αρμόδια διοικητική αρχή γνωρίζει εκ των προτέρων ότι δεν είναι δυνατή η αξιοποίηση του συγκεκριμένου οικοπέδου επειδή έχει προβλεφθεί για τη διαμόρφωση χώρου πρασίνου. Στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση η νομολογία δέχθηκε ότι η διοίκηση είχε υποχρέωση να ενημερώσει και να πληροφορήσει τον αντισυμβαλλόμενό της προκειμένου να ληφθεί η απόφαση. (εδώ έχουμε την υποχρέωση ενημέρωσης για τις προϋποθέσεις οικοδόμησης.) Από τη στιγμή που η διοίκηση δεν προέβη στην πλήρη ενημέρωση της κατασκευαστικής εταιρείας και δημιουργησε την εσφαλμένη εντύπωση ότι δεν υπάρχει κανένα πρόβλημα για το εν λόγω κατασκευαστικό έργο, υπέχει υπαιτιότητα γιατί το έτερο μέρος δαπάνησε με το σκοπό της σύναψης της σύμβασης. Επομένως βάσει των άρθρων 197 και 198 του ΑΚ η Διοίκηση έχει υπαιτιότητα γιατί παραβίασε την υποχρέωσή της να διαφωτίσει την αντισυμβαλλόμενη κατασκευαστική εταιρεία για τα ακριβή δεδομένα και τη συγκεκριμένη κατάσταση.

Φυσικά η Διοίκηση έχει την υποχρέωση να παράσχει στον αντισυμβαλλόμενο όλες εκείνες και μόνο αυτές τις πληροφορίες που εντάσσονται στο πεδίο δράσης της και ασκούν ουσιώδη επιφροή στην απόφαση του άλλου μέρους να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. Η Διοίκηση θα ευθύνεται για το αρνητικό διαφέρον αν δημιουργησε στο έτερο μέρος την πεποιθηση και καλλιέργησε την εμπιστοσύνη του με αποτέλεσμα αυτό να θεωρήσει βέβαιη την ομαλή εξέλιξη της συναλλακτικής επαφής και έτσι προέβη στις σχετικές δαπάνες.

Γ Παραβίαση των ρυθμίσεων που αναφέρονται στη διαδικασία της δημοπρασίας, η οποία αρχίζει με την έκδοση της διακήρυξης και τελειώνει με τη σύναψη της σχετικής διοικητικής σύμβασης:

Εδώ, η ευθύνη εμφανίζεται στην περίπτωση που η Διοίκηση επιλέγει το σύστημα της δημοπρασίας, όπως για παράδειγμα στις διοικητικές συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων, όπου η έκδοση της διακήρυξης της δημοπρασίας αποτελεί πρόσκληση για την έναρξη διαπραγματεύσεων και οι προσφορές των διαγωνιζομένων συνιστούν προτάσεις για σύναψη της σύμβασης. Η συναλλακτική επαφή στις περιπτώσεις αυτές που αφορά στο στάδιο των διαπραγματεύσεων καλύπτεται από τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ και αρχίζει με την έκδοση της διακήρυξης της δημοπρασίας και λήγει με την υπογραφή της σύμβασης.

B. Νομική φύση - Δικαιοδοσία.

Όσον αφορά τη νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης, έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές απόψεις. Κατά μία από αυτές, πρόκειται για μία οινού σχέση εμπιστοσύνης, ενώ κατά άλλη, πρόκειται για ευθύνη από αδικοπραξία και κατά μία τρίτη γνώμη, πρόκειται για ένα ιδιαίτερο είδος ευθύνης. Η άποψη όμως που θεωρείται ορθότερη²², και είναι η κρατούσα σύμφωνα με τον ΑΚ, παραδέχεται ότι μιλάμε για ένα ιδιαίτερο είδος

²²βλ. σχετικά N. Σοιλεντάκη, Η Προσυμβατική Ευθύνη στο Διοικητικό Δίκαιο, ΔιΔικ 1998, σελ 3.

ευθύνης εκ του νόμου²³, παράλληλη προς την ενδοσυμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη.

Κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία, από το νόμο 1406/1983 συνάγεται ότι στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται ως διοικητικές διαφορές ουσίας, οι αναφύσιμες μετά από την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης. Άρα, όσες διαφορές προκύπτουν στο προηγούμενο από την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης στάδιο είναι ακυρωτικές και υπάγονται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας²⁴.

• Ο ΝΟΜΟΣ 2522/1997

Μετά την καταδίκη της Ελληνικής Κυβέρνησης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο (ΔΕΚ), λόγω της παράλειψης μεταφοράς της οδηγίας 89/665/EOK στο εσωτερικό δίκαιο ως προς τον τομέα των διαγωνισμών και συμβάσεων κρατικών προμηθειών και αφού αυτό διαπίστωσε τη μερική ενσωμάτωση της οδηγίας στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 23/1993, η Ελλάδα προέβη στην κατάρτιση σχεδίου νόμου με τίτλο: “Δικαστική Προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665 EOK”. Το σχέδιο νόμου ψηφίστηκε από τη Βουλή των Ελλήνων. Πρόκειται για το νόμο 2522/1997.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου αυτού, “Οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 93/37/EOK, 93/36/EOK και 92/50 EOK ή στις διατάξεις με τις οποίες οι εν λόγω οδηγίες έχουν μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη.”

Επιπλέον, κατά το άρθρο 4 του ίδιου νόμου, “1. Ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση ή την αναγνώριση ως άκυρης κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, που παραβιάζει κανόνα του κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Ιδίως δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση ή την αναγνώριση της ακυρόττας όρου που περιέχεται στη διακήρυξη, στα τεύχη δημοπράτησης ή σε άλλο έγγραφο σχετικό με τη διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές, καθώς και των πράξεων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού.”

Τέλος, το άρθρο 5 αναφέρει τα εξής: “1. Ο ενδιαφερόμενος ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή ή την ανάθεση δημόσιου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξιώση αυτή δεν εφαρμόζεται.”

²³βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, *Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στη διοικητική σύμβαση*, ΔιΔικ 1992, σελ. 1010 επ..

²⁴βλ. σχετικά Ν. Σοϊλεντάκη, *Η προσυμβατική Ευθύνη στο Διοικητικό Δίκαιο*, ΔιΔικ 1998, σελ. 9.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1) ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, 670/1997

Αίτηση αναιρέσεως της Κοινοπραξίας με την επωνυμία “ΣΙΑΜΑΓΚΑΣ-ΓΙΟΥΤΙΚΑΣ” που εδρεύει στη Βέροια κατά των: 1. Νομαρχιακού Ταμείου Ν.Ημαθίας, 2. Υπουργού Οικονομικών, 3. Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και 4. Νομάρχη Ημαθίας. Η εν λόγω Κοινοπραξία ανέλαβε να εκτελέσει με σύμβαση που καταρτίσθηκε στη Βέροια ανάμεσα σ' αυτή και στο Νομαρχιακό Ταμείο Ημαθίας το δημόσιο έργο “Επέκταση συγκροτήματος Λυκείων Βέροιας -Β' φάση”. Όμως, σύμφωνα με την αίτηση, η πρώτη ισχυρίστηκε ότι ο κύριος του έργου με τη συμπεριφορά του κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης παραβίασε υπαίτια το καθήκον διαφώτισης, παραπλανώντας την αναιρεσίουσα κοινοπραξία ως προς το ύψος του κόστους των εργασιών με συνέπεια αυτή να μην μπορέσει να ανταποκριθεί στα νέα δεδομένα. Και το Τριψελές Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης που αρχικά εκλήθην να επιλύσει τη διαφορά επικαλέστηκε τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ επειδή αποδίδουν γενικές αρχές του δικαίου και έτσι, όπως αυτό διέλαβε, έχουν εφαρμογή και στις διοικητικές συμβάσεις.

2) ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ, 37/2005

Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, αυτός που προκηρύσσει διαγωνισμό δε δεσμεύεται να αποδεχθεί την πρόταση, ακόμη και στην περίπτωση που αυτή πληροί τις προϋποθέσεις, πράγμα που σημαίνει ότι είναι ελεύθερος να αποκρούσει την προσφορά και να ματαιώσει τον πλειστηριασμό, ενδέχεται όμως να υπέχει ευθύνη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ.

3) ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, 38/2003

Η παράλειψη παροχής πληροφοριών, με τη διακήρυξη της δημοπρασίας, για το ύψος της τιμής πώλησης των αδρανών υλικών από το λατομείο που βρίσκεται στην περιοχή εκτέλεσης του έργου, δημιουργεί προσυμβατική ευθύνη της δημόσιας αρχής που προκήρυξε το δημόσιο διαγωνισμό και παρέχει δικαίωμα αποκαταστάσεως της ζημίας που υπέστη η κοινοπραξία κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ.



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

691/2004

Πρόεδρος: Δέσποινα Κολίκα

Εισηγητής: Παναγ. Χάσουλας

Δικηγόροι: Διον. Μπάστας, Χρ. Βούλγαρης

Παράλειψη οδηγού όπως κατά τη στάθμευση αυτ/του το ασφαλίσει με χειρόφρενο με αποτέλεσμα, μετά από πυρκαγιά στο εμπρόσθιο μέρος του να γίνει βραχυκύλωμα στη μίζα, που προκάλεσε τη μετακίνηση προς τα εμπρός και την ακινητοποίησή του στο προ αυτού αυτ/το, στο οποίο μετέδωσε την πυρκαγιά.

Ζημία εξ αυτοκινήτου σίναι η προερχόμενη κατά τη λειτουργία του, χωρίς ανάγκη να είναι σε λειτουργία ο κινητήρας του, αρκεί ότι αυτό τέθηκε σε κίνηση. Εκδίκαση της διαφοράς κατά την ειδική διαδικασία των αυτ/κών διαφορών.

Ασφαλιστικός όρος για κάλυψη αστικής ευθύνης του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου σε περιπτωση πυρκαγιάς, λόγω αυτανάφλεξης και επέκτασης σε περιουσία τρίτων. Εξαίρεση από την ασφάλιση.

{...} Ο εκ των ήδη εφεσιβλήτων Σ.Δ.Σ. με την από 27-6-2000 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου ισχυρίσθηκε ότι ο Σ.Ι.Σ., προστηθείς στην οδήγηση του υπ' αριθμ. κυκλ. BOE ... I.X.E αυτ/του από τον ιδιοκτήτη και κάτοχό του πρώτο εναγόμενο, το οποίο ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγομένη για υλικές ζημίες προς τρίτους και από πυρκαγιά του αυτ/του, στάθμευσε αυτό

τις πρωινές ώρες της 12-5-1999 σε οδό του Α. πίσω από το σταθμευμένο υπ' αριθμ. ΤΕ ... I.X.E αυτ/το ιδιοκτησίας αυτού (ενάγοντος) χωρίς ν' ασφαλίσει αυτό με το χειρόφρενο αλλά θέτοντας μόνο ταχύτητα σ' αυτό, με αποτέλεσμα το εν λόγω αυτ/το, μετά από εκδήλωση πυρκαγιάς στο εμπρόσθιο μέρος του να κινηθεί προς τα εμπρός επειδή έγινε βραχυκύλωμα στη μίζα (εκκινητήρα), δεν ήταν ασφαλισμένο με το χειρόφρενο και είχε ταχύτητα, ν' ακινητοποιηθεί δε αφού ακούμπησε στο πίσω μέρος του αυτ/του του ενάγοντος στο οποίο έτσι μετέδωσε την πυρκαγιά, που επεκτάθηκε σ' αυτό και από την οποία το αυτ/το αυτό (του ενάγοντος) υπέστη τόση φθορά, ώστε η επισκευή του να είναι ασύμφορη, αφού το κόστος της θ' ανερχόταν σε 1.500.000 δραχμές ενώ η αγοραία αξία του κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν 1.300.000 δραχμές. Ζήτησε δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, ο καθένας εις ολόκληρον, το ως άνω ποσό των 1.300.000 δραχμών, πλέον τόκων από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως προς τον πρώτο των εναγομένων και τη δέχθηκε εν μέρει ως προς τη δεύτερη τούτων, την οποία υποχρέωσε να καταβάλει στον ενάγοντα ποσό 1.000.000 δραχμών, πλέον τόκων από την επίδοση της αγωγής. Την απόφαση αυτή προσβάλλει η δεύτερη εναγομένη για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων.

Υπό το ως άνω περιεχόμενο η αγωγή αρμοδίως εισήχθη στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, προς εκδίκαση, κατά τη διαδικασία των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση ασφάλισής του (άρθρ. 681 Α ΚΠολΔ), και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στα άρθρα 914, 297, 298, 330, 345, 346, 481 επ., 922, 926 Α.Κ, 2, 4, 9 Ν.ΓΠΝ/1911, 55 παρ. 1 και 5 Κ.Ο.Κ και 10 Ν. 489/1976.

Ενόψει σχετικών ισχυρισμών των διαδίκων πρέπει να λεχθούν τα εξής: Υπό τα εκτιθέμενα περιστατικά η ζημία στο αυτ/το του ενάγοντος έγινε “κατά τη λειτουργία” του ζημιογόνου αυτ/του (άρθρ. 4 ν.ΓΠΝ/1911). Δεν είναι απαραίτητο να είναι σε λειτουργία ο κινητήρας του αυτ/του. Αρκεί ότι αυτό τέθηκε σε κίνηση, διότι ο οδηγός παρέλειψε κατά τη στάθμευση να το ασφαλίσει με το χειρόφρενο (τροχοπέδη στάθμευσης), όπως όφειλε κατά το άρθρο 55 παρ/φοι 1 και 5 Κ.Ο.Κ. Αντ’ αυτού έθεσε ταχύτητα, με αποτέλεσμα, μετά από πυρκαγιά στο εμπρόσθιο μέρος του αυτ/του να γίνει βραχυκύκλωμα στη μίζα (εκκινητήρα), που προκάλεσε τη μετακίνηση του αυτ/του προς τα εμπρός, στην οποία συνετέλεσε και το ότι ο ως άνω οδηγός είχε αφήσει το αυτ/το με πρώτη ταχύτητα και δεν το είχε ασφαλίσει με το χειρόφρενο (βλ. σχετ. Κρητικού ο.π παρ. 1367 σελ. 480). Έτσι, το αυτ/το διήνυσε απόσταση τριών (3) περίπου μέτρων και ακινητοποιήθηκε, αφού ακούμπησε στο πίσω μέρος του αυτ/του του ενάγοντος, στο οποίο μετέδωσε την πυρκαγιά. Υπάρχει δε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ως άνω παραλείψεως του οδηγού ν' ασφαλίσει με το χειρόφρενο το αυτ/το και θέσεως σ' αυτό ταχύτητας και της ζημίας,

η οποία δεν θα επήρχετο αν ο οδηγός του ζημιογόνου αυτ/του το είχε ασφαλίσει με το χειρόφρενο. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι πρόκειται περί διαφοράς για ζημίες από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση ασφάλισής του, δικαζομένη κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών αυτών (άρθρ. 681Α ΚΠολΔ), υπαγομένη στην αρμοδιότητα αυτού και νόμω βάσιμη, και οι περί του αντιθέτου σχετικοί λόγοι της εφέσεως πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα εξής, σχετικά με τους λοιπούς λόγους της εφέσεως: στις 12-5-1999 ο πρώτος εναγόμενος (ΓΚ), ιδιοκτήτης και κάτοχος του υπ' αριθ. ΒΟΕ ... ΙΧΕ αυτοκινήτου, παρεχώρησε την οδήγηση αυτού στον ανεψιό του Σ. Ι. Σ., ο οποίος περί την 01.00 ώρα (νυκτερινή) της 12-5-1999 στάθμευσε αυτό σε πάροδο της οδού Α. στον Α., πίσω από το εκεί σταθμευμένο υπ' αριθ. ΤΕ ... Ι.Χ.Ε αυτ/το ιδιοκτησίας του ενάγοντος (Σ. Δ. Σ.), χωρίς να το ασφαλίσει (ακινητοποιήσει) με το χειρόφρενο (τροχοπέδη στάθμευσης - όπως όφειλε κατά το άρθρο 55 παρ/φοι 1 και 5 Κ.Ο.Κ), αλλά θέτοντας μόνο την πρώτη ταχύτητα σ' αυτό. Μετά την ακινητοποιήση του αυτ/του και απομάκρυνση του ως άνω οδηγού προξενήθηκε πυρκαγιά από πρόθεση, από άγνωστο άτομο, στο μπροστινό μέρος αυτού, με αποτέλεσμα να γίνει βραχυκύκλωμα στη μίζα (εκκινητήρα) και να κινηθεί αυτό προς τα εμπρός, επειδή δεν ήταν ασφαλισμένο (ακινητοποιημένο) με το χειρόφρενο και είχε ταχύτητα, ν' ακινητοποιηθεί δε αφού διήνυσε απόσταση τριών περίπου μέτρων και ακούμπησε στο πίσω μέρος του

αυτ/του του ενάγοντος, στο οποίο έτσι μετέδωσε την πυρκαγιά (βλ. από 12-5-1999 έκθεση απλής αυτοψίας πυρούμου ΘΜ). Η φωτιά επεκτάθηκε και προκάλεσε σοβαρές ζημιές στο τελευταίο αυτοκίνητο, του οποίου έσπασαν τα τζάμια εμπρός και πίσω (παρμπρίζ) και των θυρών, κάηκαν τα καθίσματα, η εσωτερική πλαστική επένδυση, το ταμπλά, ο οπίσθιος προφυλακτήρας, οι οπίσθιοι φανοί και οι καλωδιώσεις και από την υψηλή θερμοκρασία αλλοιώθηκε ο χρωματισμός του, με αποτέλεσμα να είναι ασύμφορη η επισκευή του αυτ/του αυτού του ενάγοντος, διότι θα απαιτούσε μεγαλύτερη δαπάνη από την αξία του, που προσδιορίσθηκε σε 1.000.000 δραχμές με την εκκαλούμενη απόφαση, η οποία ως προς τούτο δεν προσβάλλεται με λόγο εφέσεως.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 11 των "Γενικών όρων υποχρεωτικής ασφάλισης αστικής ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων " που είναι συνημμένοι στη μεταξύ των εναγομένων υπ' αριθ. ασφαλιστική σύμβαση και αποτελούν περιεχόμενο αυτής, " 1. Καλύπτεται η αστική ευθύνη που έχει ο ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου σε περίπτωση πυρκαγιάς, λόγω αυτανάφλεξης που θα ξεκινήσει από το αυτοκίνητο και θα επεκταθεί σε περιουσία τρίτων. 2. Πυρκαγιά που θα ξεκινήσει από το αυτοκίνητο και θα επεκταθεί σε περιουσία τρίτων από εμπρησμό ή άλλη αιτία με αποδεδειγμένη δόλια πρόθεση του ασφαλισμένου ή τρίτων ή ατόμων που ενεργούν με εντολή του ή για λογαριασμό του δεν καλύπτονται με την παρούσα ασφάλιση... ". Έτσι, με τον ως άνω όρο έχει εξαιρεθεί της ασφαλίσεως η αστική ευθύνη του πρώτου εναγομένου έναντι του ενάγο-

ντος, την ένσταση όμως αυτή που απορρέει από την ασφαλιστική σύμβαση δεν μπορεί η ασφαλιστική εταιρεία να αντιτάξει κατά του ζημιωθέντος ενάγοντος, που ασκεί την αξιώση που έχει από την ασφαλιστική σύμβαση για κάλυψη ζημίας του από πυρκαγιά μέχρι ποσού 1.000.000 δραχμών. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε ως ανωτέρω και οι περί του αντιθέτου λοιποί λόγοι της εφέσεως πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι, αντικαθιστωμένων ως ανωτέρω των, εσφαλμένων εν μέρει, αιτιολογικών της εκκαλουμένης (534 ΚΠολΔ). Ενόψει ισχυρισμών της εκκαλούσας πρέπει να λεχθεί ότι ως προς τον πρώτο των εναγομένων (ήδη δεύτερο των εφεσιβλήτων) Γ. Κ., που δικάσθηκε και πρωτοδίκως σα να ήταν παρών, δεν προκύπτει αν έχει τελεσιδικήσει η πρωτόδικη απόφαση. Η απόφαση δε αυτή (πρωτόδικη), και αν έχει καταστεί τελεσιδική, δεν αποτελεί δεδικασμένο μεταξύ αυτής (ασφ.εταιρείας) και ασφαλισμένου (ΓΚ) στη δίκη αναγωγής (βλ. Κρητικού ο.π παρ. 2016 σελ. 687).

Παράβολο (κατ' άρθρ. 505 παρ. 2 ΚΠολΔ) για τον απολιπόμενο δεύτερο εφεσιβλητο δεν πρέπει να ορισθεί, διότι ως προς αυτόν απορρίπτεται η έφεση και επομένως δεν έχει έννομο συμφέρον ν' ασκήσει ανακοπή (άρθρ. 68 ΚΠολΔ)...

723/2004

Πρόεδρος: Διανέλλος Διανελλάκης

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Ελένη Χατζούλη

Αναστολή αναγκαστικής εκτέλεσης κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων. Αρμόδιος για την εκδίκαση της αίτησης αναστολής είναι ο δικαστής στον οποίο εκκρεμεί η ανακοπή και αν πρόκειται για Πολυμελές Πρωτοδικείο ο Πρόεδρος. Η αναστολή μπορεί να διαταχθεί μόνο μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ανακοπής και με τον όρο συζήτησής της στην τασσόμενη από το Δικαστήριο προθεσμία.

Επί έφεσης κατά της απόφασης που απέρριψε την ανακοπή κατά της εκτέλεσης, το Εφετείο δεν μπορεί να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης, καθ όσον τέτοια αναστολή μπορεί να χορηγηθεί μόνον έως την έκδοση της οριστικής απόφασης του Πρωτοδικείου.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 εδ. 1 του άρθρου 938 ΚΠολΔ με αίτηση του ανακόπτοντος μπορεί να διαταχθεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων η αναστολή της αναγκαστικής εκτέλεσης με εγγύηση ή χωρίς εγγύηση και με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στην παράγραφο αυτή. Εξ άλλου κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου αρμόδιος να δικάζει όσα ορίζονται στην παρ. 1 είναι ο δικαστής στον οποίο εκκρεμεί η ανακοπή και αν πρόκειται για Πολυμελές Πρωτοδικείο ο Πρόεδρος. Περαιτέρω, κατά την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 15 Ν.2479/97, η αναστολή της παρ. 1 ή η εγγυόδοσία μπορεί να διαταχθεί μόνον ώσπου να εκδοθεί η οριστική απόφαση για την ανακοπή και με τον όρο να συζητηθεί η ανακοπή μέσα στην προθεσμία που θα καθορίσει το Δικαστήριο. Όταν η προθε-

σμία αυτή περάσει άπρακτη ή σε περίπτωση που απορριφθεί η αίτηση που υποβλήθηκε ή αν δε υποβλήθηκε αίτηση, η αναστολή κατά την παράγραφο 1 ή η εγγυόδοσία μπορεί να διαταχθεί μόνο κατά τη συζήτηση της ανακοπής.

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι μετά τη συζήτηση της ανακοπής και πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της οριστικής αποφάσεως επί αυτής δεν μπορεί -με βάση την ανακοπή αυτή- να υποβληθεί αίτηση αναστολής αναγκαστικής εκτελέσεως (Ι. Μπρίνια Αναγκαστική Εκτέλεση Εκδ. Β. σελ. 543). Αν, επομένως, ασκηθεί έφεση κατά οριστικής αποφάσεως, η οποία εκδόθηκε επί ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτέλεσεως, δεν μπορεί να ζητηθεί στο Εφετείο αναστολή της εκτελέσεως μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της εφέσεως. Αυτό ενισχύεται και από τη διατύπωση του άρθρου 938 ΚΠολΔ, κατά την οποία η αναστολή μπορεί να διαταχθεί με αίτηση του ανακόπτοντος (και όχι του εκκαλούντος) από το δικαστή ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η ανακοπή (και επομένως όχι η έφεση) και επί πολυμελούς πρωτοδικείου (και όχι δικαστηρίου γενικώς) από τον Πρόεδρο αυτού (Νίκας, Κεραμέας, Κονδύλης Ερμ. ΚΠολΔ υπ' άρθρο 938 αρ. 6, ΕΠ 733/99 Ελλ.Δνη 41.485, Ολ.ΕΘ 14/94 Ελλ.Δνη 37.183, ΕΑ 3461/94 Ελλ.Δνη 36.1275) αντιθ. ΕΝ 585/95 Ελλαδικ. 37.184. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 700 του ΚΠολΔ, η απόφαση που διατάζει ασφαλιστικό μέτρο εκτελείται κατά τις διατάξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Στην προκειμένη περίπτωση με την με αριθμό καταθέσεως 336/23-4-2004 αίτη-

σή του ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου το αιτούν εκθέτει ότι α) με την υπ' αριθμ. 724/01 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (διαδ. ασφαλ.μέτρων) υποχρεώθηκε αυτό να καταβάλει στους καθών η αίτηση, ως δικαιούχους αποζημιώσεως από απαλλοτρίωση των ακινήτων τους, τα αναφερόμενα σ' αυτούς χρηματικά ποσά. β) Ότι η έφεση κατά της εν λόγω αποφάσεως απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την υπ' αριθμ. 617/2002 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, με την αιτιολογία ότι δεν επιτρέπεται έφεση κατά αποφάσεων που αποφαίνονται επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και γ) ότι ήδη εκκρεμεί αναίρεση επί της τελευταίας αυτής αποφάσεως. Ότι οι καθών η αίτηση προχώρησαν σε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του, γι' αυτό και άσκησε ανακοπή (αρ. καταθ. 948/03) κατά της από 4-3-03 επιταγής προς πληρωμή κάτω από αντίγραφο της υπ' αριθμ. 724/01 αποφάσεως, πλην όμως με την υπ' αριθμ. 1647/03 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων) απορρίφθηκε αυτή ως απαράδεκτη κατά τον πρώτο λόγο (δέχθηκε δεδικασμένο από την ως άνω απόφαση του Εφετείου) και μη νόμιμη κατά το δεύτερο (δέχτηκε ότι αρκεί η επίδοση αντιγράφου του εκτελεστού τίτλου, προκειμένης αποφάσεως εκδοθείσης κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων). Ότι κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως (1647/03) άσκησε έφεση, η οποία προσδιορίστηκε να δικαστεί ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου στη δικάσιμο της 4-2-05. Ότι αν συνεχιστεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως (ήδη εκδόθηκε η υπ' αριθμ. .../4-2-04 περίληψη κατασχε-

τήριας έκθεσης της δικαστικής επιμελήτριας Φ. Κ.) θα εκπλειστηριαστεί ακίνητό του, καίτοι αυτό είναι ΝΠΔΔ και στηρίζει τη στεγαστική πολιτική για απόκτηση πρώτης κατοικίας. Ότι ήδη έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (αρ. 137/98 και 138/01) περί αναγνωρίσεως δικαιούχων αποζημιώσεως. Με βάση αυτά ζήτησε να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης που επιπονέδεται σε βάρος του μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ως άνω εφέσεως.

Με το περιεχόμενο αυτό και αίτημα η αίτηση πρέπει να απορριφθεί [και ερήμην των καθών οι οποίοι κλήθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα (υπ' αριθμ. .../23-3-04 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή I. B.) πλην δεν παραστάθηκαν κατά τη συζήτηση της αίτησης, θεωρούνται, όμως, σα να ήταν παρόντες (άρθρα 938 παρ.3, 686, 699,696- Π.Τζίφρα Ασφ. Μέτρα εκδ. Γ'σελ. 43)] ως απαράδεκτη, γιατί σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, αν ασκηθεί έφεση κατά της αποφάσεως που απέρριψε την ανακοπή κατά της εκτελέσεως, το εφετείο δεν μπορεί να διατάξει την αναστολή της εκτελέσεως έως την έκδοση της οριστικής του αποφάσεως, αφού τέτοια αναστολή μπορεί να χορηγηθεί μόνον έως την έκδοση της οριστικής αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

695 /2005

Πρόεδρος: Κλεονίκη Θεοδωροπούλου

Εισηγήτρια: Άννα Τσέτσου

Δικηγόροι: Κων. Μπαϊράμης, Ευαγ. Διανελλάκης

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού

προπορευομένου οχήματος, ο οποίος δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα πρόσδεσης και στερέωσης του μεταφερόμενου φορτίου με τα κατάλληλα εξαρτήματα, κατά τρόπον ώστε να μην προκαλούνται ατυχήματα και ζημίες από πτώση αυτού στην οδό.

{...} Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 25-9-2001 και ώρα 23.10' περίπου ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΒΙΕ...Δ.Χ.Φ αυτοκίνητο (επικαθήμενο), ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγομένης ανώνυμης εταιρίας, στα πλαίσια της πρόσπτωσής του από αυτή, κινούνταν κανονικά στη λωρίδα του ρεύματος κυκλοφορίας προς Θ. της νέας εθνικής οδού Α - Θ. Κατά τον ίδιο χρόνο ομόρροπα προς το άνω αυτοκίνητο, αλλά πίσω από αυτό κινούνταν το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ΒΟΖ ... Ι-ΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του δευτερου ενάγοντος, που οδηγούσε ο πρώτος. Όταν το πρώτο αυτοκίνητο έφθασε στο 2750 χιλιόμετρο της ανωτέρω οδού και δή στην παρακαμπτήριο οδό (μονόδρομος προς Θ.) κατέπεσε και κύλησε στο οδόστρωμα μία από τις μεταφερόμενες μεγάλες πλαστικές δεξαμενές (κάδοι), ύψους 2,5 μ. και διαμέτρου 3.00 μ., γεγονός που δεν έγινε αντιληπτό από τον προαναφερόμενο οδηγό. Μετά παρέλευση ελαχίστων δευτερολέπτων πλησίασε στην πιο πάνω χιλιομετρική θέση ο πρώτος ενάγων οδηγός του ΙΧΕ αυτοκινήτου, ο οποίος, στην προσπάθειά του να αποφύγει την πρόσκρουση του οχήματός του επί της πλαστικής δεξαμενής, που αιφνίδια πα-

ρεμβλήθηκε στην πορεία του, επιχείρησε αποφευκτικό ελιγμό προς τα δεξιά με αποτέλεσμα να απωλέσει τον έλεγχο του αυτοκινήτου, το οποίο στη συνέχεια εκτράπηκε από την πορεία του και επέπεσε σε παρακείμενο αγρό. Με βάση τις πιο πάνω ουσιαστικές παραδοχές αποκλειστικά υπαίτιος για το ένδικο ατύχημα είναι ο πρώτος εναγόμενος, ο οποίος δεν κατέβαλε την προσοχή, την οποία κάθε μέτριος συνετός και ευσυνείδητος οδηγός αντίστοιχου οχήματος θα κατέβαλε κάτω από τις ίδιες περιστάσεις, οπότε και θα προέβλεπε το ζημιογόνο αποτέλεσμα και θα το απέφευγε. Ειδικότερα, αυτός οδηγούσε το εν λόγω όχημα χωρίς να έχει επιμεληθεί για την τακτοποίηση του φορτίου του κατά τον τρόπο ώστε να μην εκτίθενται σε κίνδυνο πρόσωπα και να μην προκαλούνται ζημίες από πτώση αυτού στην οδό. Έτσι, πριν από την έναρξη του δρομολογίου δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα πρόσδεσης και στερέωσης του μεταφερόμενου φορτίου με τα κατάλληλα εξαρτήματα, ήτοι καλώδια, σχοινιά κλπ, που χρησιμοποιούνται για εξασφάλιση και προστασία του φορτίου (άρθρο 32 παρ. 2 και 3 Κ.Ο.Κ), με αποτέλεσμα την πτώση στο οδόστρωμα της προαναφερόμενης πλαστικής δεξαμενής και την επέλευση του ατυχήματος.

Στοιχεία που να θεμελιώνουν οποιαδήποτε αμέλεια του πρώτου ενάγοντος οδηγού του Ι.Χ.Ε αυτοκινήτου στην επέλευση του ατυχήματος δεν αποδείχθηκαν, δεδομένου ότι αυτός κινούνταν κανονικά κατά ταχύτητα και πορεία, η αιφνίδια δε πτώση στην πορεία του του άνω φορτίου και η εντός ελάχιστων δευτερολέπτων προσέλευσή του στο σημείο κύλησης αυ-

τού δεν του άφησε χρονικά περιθώρια να αντιδράσει με οποιοδήποτε άλλο τρόπο (τροχοπέδηση και στάθμευση), πέραν του αποφευκτικού ελιγμού, και να αποφύγει το ατύχημα, το οποίο, υπό τις προαναφερόμενες συνθήκες, που αυτό επισυνέβη, δεν θα μπορούσε να το αποφύγει ακόμη και ο ευφυέστερος οδηγός που θα τηρούσε τα μέτρα άκρας επιμέλειας. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχτηκε ότι το ένδικο ατύχημα οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, οδηγού του παραπάνω φορτηγού αυτοκινήτου και απέρριψε τον ισχυρισμό του τελευταίου και της συνεναγομένης του, ιδιοκτήτριας του οχήματος αυτού, περί συνυπαιτιότητας του πρώτου ενάγοντος στην επέλευση του ατυχήματος, που παραδεκτά προέβαλαν στο πρωτοδικείο και επαναφέρουν και στο δικαστήριο τουύτο, όπως και τον ισχυρισμό αυτών για αποκλειστική υπαιτιότητα του εν λόγω ενάγοντος, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε, έστω και με διαφορετική κατά ένα μέρος αιτιολογία, η οποία αντικαθίσταται από αυτή της παρούσας (άρθρο 534 ΚΠολΔ), γι' αυτό και ο αντίθετος σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν{...}.

6/2006

Πρόεδρος: Μιχαήλ Θεοχαρίδης
Εισηγητής: Γεωρ. Γεωργέλλης
Δικηγόροι: Βασιλική Παρδάλη-Ζάχου

Η κοινοπραξία που με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου, το οποίο απο-

τελεί επιχείρηση χειροτεχνίας και, επομένως, αντικειμενικά εμπορική πράξη, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, έχει το χαρακτήρα ομόρρυθμης εταιρίας, η οποία, αν δεν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας των ομόρρυθμων εταιριών, λειτουργεί ως ομόρρυθμη εταιρία “εν τοις πράγμασι”.

Η δημόσια άσκηση εμπορικής δραστηριότητας δεν αναπληρώνει την έλλειψη των διατυπώσεων δημοσιότητας και η, εκ τούτου, ακυρότητα δεν μπορεί να αντιταχθεί από τους συνεταίρους έναντι των τρίτων.

Η κοινοπραξία, που δεν τίρησε τις διατυπώσεις δημοσιότητας δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Για την άσκηση αγωγής νομιμοποιούνται μόνον τα πρόσωπα - μέλη της κοινοπραξίας, που έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι στη δίκη και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης.

{...} Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 741 ΑΚ, 620 ΕμπΝ και 2 του Διατάγματος της 2/14-5-1835 “περί αρμοδιότητος των Εμποροδικείων” συνάγεται ότι η κοινοπραξία που με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου, το οποίο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αποτελεί επιχείρηση χειροτεχνίας και επομένως αντικειμενικά εμπορική πράξη, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, έχει το χαρακτήρα ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας. Εάν, όμως, δεν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπει το άρθρο

42 του ΕμπΝ για τις ομόρρυθμες εταιρίες, λειτουργεί ως ομόρρυθμη εμπορική εταιρία “εν τοις πράγμασι”. Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 61 ΑΚ, που ορίζει ότι “ένωση προσώπων για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού, καθώς επίσης σύνολο περιουσίας, που έχει ταχθεί στην εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, μπορούν να αποκτήσουν νομική προσωπικότητα (νομικό πρόσωπο), αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος”, λόγω της γενικότητάς της, αναφέρεται και σε ενώσεις προσώπων προβλεπόμενες στον Εμπορικό Νόμο (άρθρα 20 και 23) ή άλλους ειδικούς νόμους. Επομένως απαραίτητο στοιχείο για τη σύσταση νομικής προσωπικότητας είναι η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας που ορίζονται κάθε φορά στο νόμο. Τέτοιες διατυπώσεις είναι και οι προβλεπόμενες στο άρθρο 42 ΕμπΝ για την απόκτηση νομικής προσωπικότητας από την ομόρρυθμη εμπορική εταιρία. Η δημόσια άσκηση εμπορικής δραστηριότητας δεν αναπληρώνει την τήρηση των ρητά από το νόμο απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας.

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 42 παρ. 3 εδ. β' και 680 ΕμπΝ, η πρώτη από τις οποίες ορίζει ότι η ακυρότητα από την μη τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του άρθρου 42 του νόμου αυτού δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι των τρίτων από τους συνεταίρους και η δεύτερη ότι σε περίπτωση πτωχεύσεως εταιρίας καταδιώκονται για απλή χρεωκοπία οι διαχειριστές αυτής, εάν παραμέλησαν την εκπλήρωση των εις τα άρθρα 42-46 ΕμπΝ διαγραφομένων διατυπώσεων, δεν μπορεί να συναχθεί αντίθετο πόρισμα. Διότι η μεν πρώτη απλώς προστατεύει τους τρίτους

από την ακυρότητα, η οποία ισχύει στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων, χωρίς επομένως να δημιουργείται νομική προσωπικότητα της εταιρίας, για την οποία δεν έχουν τηρηθεί οι όροι δημοσιότητας, η δε δεύτερη, για λόγους πληρέστερης εξασφαλίσεως των σκοπών της πτωχεύσεως, απλώς αναγνωρίζει στη μη δημοσιευθείσα προσωπική εμπορική εταιρία πτωχευτική ικανότητα, χωρίς να την καθιστά υποκείμενο δικαίου. Επομένως η κοινοπραξία που αναδέχθηκε την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις δημοσιότητας, κατά το άρθρο 42 του ΕμπΝ, δεν έχει νομική προσωπικότητα και εντεύθεν δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (άρθρα 61 και 34 ΑΚ). Συνακόλουθα για την άσκηση αγωγής κατά τις διατάξεις του κοινού δικαίου νομιμοποιούνται μόνο τα φυσικά (ή και νομικά) πρόσωπα, μέλη της κοινοπραξίας αυτής, που κατά το άρθρο 62 εδ.1 ΚΠολΔ έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι στη δίκη αυτή και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσεως, όχι δε η μη έχουσα νομική προσωπικότητα εμπορική κοινοπραξία. Το άρθρο 62 εδ.2 του ΚΠολΔ αναγνωρίζει σε εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα μόνο τη δικονομικού χαρακτήρα ικανότητα να ενάγουν ή να ενάγονται (ΟΛΑΠ 22/1998 ΕλλΔνη 39.532, ΑΠ 936/2002 ΕλλΔνη 44.1331).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων εξέθεσε στην αγωγή του ότι με το από 18-2-2002 έγγραφο συμφωνητικό που καταρτίστηκε μεταξύ αυτού και της πρώτης εναγομένης κοινοπραξίας, η οποία λειτουργούσε ως ομόρρυθμη εταιρία “εν τοις πράγμασι” με ομόρρυθμα μέλη της

τον δεύτερο και τρίτο των εναγομένων, συνήψε σύμβαση με βάση την οποία η τελευταία (κοινοπραξία) του ανέθεσε την εκτέλεση του εις αυτή μέρους του έργου "Διαμόρφωση χώρου για τη στέγαση της Επιτροπής Παρακολούθησης Π.Ε.Π. Θ.", του οποίου αυτή ήταν η ανάδοχος. Ότι αυτός εκτέλεσε και παρέδωσε το συμφωνηθέν έργο στην εναγομένη πλην όμως αυτή δεν του κατέβαλε το υπόλοιπο της συμφωνηθείσης αμοιβής του από 6.274,64 Ευρώ. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρο να του καταβάλουν το ποσό των 5.514,88 Ευρώ με το νόμιμο τόκο κατά τα εις αυτή. Με τις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσε η πρώτη εναγομένη αφού ισχυρίστηκε ότι το έργο παρουσίαζε πραγματικές ελλείψεις και κακοτεχνίες που οφείλοντο στην υπαιτιότητα του ενάγοντος, για την αποκατάσταση των οποίων αυτή δαπάνησε το συνολικό ποσό των 1.667 Ευρώ, καθώς και ότι από την παράνομη και αντισυμβατική αυτή συμπεριφορά του ενάγοντος και την εντεύθεν ταλαιπωρία της για την ανεύρεση τρίτων προσώπων για την εκτέλεση των αναγκαίων εργασιών υπέστη και ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας εύλογο είναι το χρηματικό ποσό των 2.000 Ευρώ, πρόβαλε σε συμψηφισμό την ανταπαίτησή της από τις ανωτέρω αιτίες συνολικού ποσού 3.667 Ευρώ προς την επιδική αξιώση και επιπρόσθετα άσκησε και ανταγωγή και ζήτησε να υποχρεωθεί ο ενάγων να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 3.667 Ευρώ με τους νόμιμους τόκους κατά τα εις αυτή. Με την εκκαλουμένη απόφαση η αγωγή κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της πρώτης ε-

ναγομένης κοινοπραξίας απορρίφθηκε για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης. Επομένως ο λόγος της έφεσης με τον οποίο παραπονείται η εναγομένη κοινοπραξία ότι εσφαλμένα δεν έγινε δεκτή η προβληθείσα από αυτή ένσταση συμψηφισμού είναι απορριπτέα ως αλυσιτελής.

Περαιτέρω σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη η πρώτη εναγομένη κοινοπραξία εφόσον δεν φέρεται να έχουν τηρηθεί οι απαιτούμενες για την απόκτηση νομικής προσωπικότητας διατυπώσεις του νόμου, δεν έχει νομική προσωπικότητα και συνεπώς δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Συνακόλουθα δεν μπορεί η ίδια να είναι δικαιούχος των προβαλλομένων με την ανταγωγή αξιώσεων γι' αυτό και η από αυτή (ατομικά) ασκηθείσα ανταγωγή είναι απορριπτέα ως ενεργητικά ανομιμοποίητη. Πρέπει να σημειωθεί ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 62 § 2 του ΚΠολΔ δυνατότητα να είναι διάδικοι πρόσωπα που επιδιώκουν κάποιο σκοπό χωρίς να είναι σωματεία, καθώς και εταιρίες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα είναι ζήτημα διάφορο για το οποίο και δεν πρόκειται εδώ.

Κατ' ακολουθίαν έτσι αφού έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και απέρριψε την ανταγωγή της πρώτης εναγομένης κοινοπραξίας ως ενεργητικά ανονιμοποίητη ορθά τούτο ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο γι' αυτό και ο λόγος της έφεσης, με τον οποίο η αντενάγουσα αυτή υποστηρίζει τα αντίθετα είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Οι Δ. Λ. και Π. Α., δεύτερος και

τρίτος των εναγομένων αντίστοιχα, με το από 2-1-2002 ιδιωτικό συμφωνητικό συνέστησαν κοινοπραξία έργου με την επωνυμία “Δ. Λ.-Π. Α.”, με σκοπό την κατασκευή του έργου με τον τίτλο “Διαμόρφωση Χώρου για την στέγαση της Επιτροπής Παρακολούθησης Π.Π.Ε. Θ.”, του οποίου ανάδοχος είχε αναδειχθεί η κοινοπραξία αυτή και με χρόνο διάρκειας ίσο με τον απαιτηθεσόμενο χρόνο προς αποπεράτωση του έργου. Με το ίδιο ιδιωτικό συμφωνητικό εξουσιοδοτήθηκε και το εις αυτό αναφερόμενο πρόσωπο να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για τη δημοσίευσή του, ενώ επίσης ορίστηκε σ’ αυτό (συμφωνητικό) ότι για την λειτουργία της κοινοπραξίας θα ισχύουν κατά τα λοιπά οι περί εταιρίας διατάξεις του αστικού κώδικα, του εμπορικού νόμου και οι λοιπές σχετικές διατάξεις. Οι διατυπώσεις δημοσίευσεως δεν τηρήθηκαν πλην όμως η κοινοπραξία ασκούσε αντικειμενικά εμπορικές πράξεις (εκτέλεση του δημοσίου έργου-επιχείρηση χειροτεχνίας) και λειτούργησε ως ομόρρυθμη “εν τοις πράγμασι εταιρία” με ομόρρυθμα μέλη τα ως άνω πρόσωπα. Στα πλαίσια της λειτουργίας της αυτής καταρτίστηκε στις 18-2-2002 και η επίδικη σύμβαση μεταξύ του ενάγοντος και του δευτέρου των εναγομένων Δ.Λ., ο οποίος και ενεργούσε ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της ως άνω κοινοπραξίας. Κατ’ ακολουθίαν έτσι αφού έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, και αφού δέχθηκε ότι η ως άνω κοινοπραξία λειτούργησε ως ομόρρυθμη εταιρία “εν τοις πράγμασι” με ομόρρυθμους εταίρους τους δεύτερο και τρίτο των εναγομένων, οι οποίοι και ευθύνονται εις ολόκληρο (βλ. για θέμα τούτο ΑΠ

1180/1999 ΕλλΔνη 38.778 και ΑΠ 1365/1992 ΕλλΔνη 35.1334), δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή και υποχρέωσε τους εναγομένους αυτούς εις ολόκληρον να καταβάλουν στον ενάγοντα ως υπόλοιπο της αμοιβής του για το εκτελεσθέν και παραδοθέν από αυτόν έργο το ποσό των 3.357,76 Ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής, ως προς το οποίο υπόλοιπο αγωγής δεν προσβάλλεται η εκκαλουμένη, ορθά τούτο τις αποδείξεις εξετίμησε και το νόμιμο εφήρμοσε γι’ αυτό και ο λόγος της έφεσης του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Κατ’ ακολουθίαν και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης προς εξέταση πρέπει ν’ απορριφθεί η έφεση ως ουσιαστικά αβάσιμη. Παράβολο ανακοπής δεν πρέπει να ορισθεί καθόσον ο εφεσίβλητος δεν έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση ανακοπής ερημοδικίας αφού η έφεση απορρίπτεται.

27/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Νικ. Μπιχάκης

Δικηγόροι: Αικατερίνη Ζώη- Τσιγάρα, Στέλλα Γουλοπούλου

Δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο πάνω σε ξένο πράγμα.

Εάν το δεσπόζον και το δουλεύον ακίνητο είχαν, αρχικά, ενιαία μορφή αλλά το δουλεύον ακίνητο μεταβιβάστηκε άτυπα σε τρίτον και κατέστη ξένο, για την κτήση δικαιώματος δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικτησία επί του δουλεύοντος

απαιτείται πάροδος 20ετούς νομής επ αυτού, ώστε να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικησία και ακολούθως πάροδος νέας 20ετίας, για την κτήση δικαιώματος δουλείας διόδου με χρησικησία.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1118,1137,1142 και 1168 ΑΚ προκύπτει ότι δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο πάνω σε ξένο πράγμα. Έτσι ο κύριος ενός πράγματος δεν μπορεί να αποκτήσει δουλεία πάνω στο δικό του πράγμα (ΑΠ 205/1957 ΑρχΝ 8.479, Μπαλής Εμπρ.Δ. παρ.127, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρο 1118 αρ.2).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες εκθέτουν στην αγωγή τους ότι είναι συγκύριοι του περιγραφομένου στην αγωγή οικοπέδου, το οποίο αποτελούσε τμήμα μεγαλυτέρου οικοπέδου του δικαιοπαρόχου των Ε. Π., ο οποίος το έτος 1961 ένα τμήμα του μεγαλύτερου οικοπέδου του, στο νότιο τμήμα του, πώλησε άτυπα στο δικαιοπάροχο των εναγομένων Φ. Π. Η επικοινωνία του όλου οικοπέδου μέχρι το έτος 1961 γινόταν με κοινοτικό δρόμο που βρισκόταν στο νότιο τμήμα του. Όμως μετά την ως άνω άτυπη μεταβίβαση του νοτίου τμήματος του οικοπέδου συμφωνήθηκε άτυπα μεταξύ του δικαιοπαρόχου των και του δικαιοπαρόχου των εναγομένων, όπως το υπόλοιπο τμήμα που απέμεινε στο δικαιοπάροχό τους επικοινωνεί με την ως άνω οδό με την αναφερομένη στην αγωγή δίοδο και έτσι ο δικαιοπαρόχος των χρησιμοποιούσε ακώλυτα τη δίοδο αυτή και στη συνέχεια τη χρησιμοποιούσε η άμεση δικαιοπάροχός των Β. Κ. και τέλος από το έτος 1998 και εντεύθεν τη χρησιμοποιούν οι ίδιοι με αποτέλεσμα

να αποκτήσουν δικαιώμα δουλείας διόδου με τα προσόντα της έκτακτης χρησικησίας. Όμως οι εναγόμενοι το έτος 1999 έφραξαν τη δίοδο αυτή στα όρια των ιδιοκτησιών τους και απέκοψαν έτσι την επικοινωνία του ακινήτου τους με την κοινοτική οδό. Διάκουν ακολούθως οι ενάγοντες να αναγνωριστεί το δικαιώμα δουλείας διόδου από την προαναφερθείσα δίοδο, την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον.

Με αυτό το περιεχόμενο η υπό κρίση αγωγή είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, αφού σύμφωνα με τα όσα ιστοριούνται στην αγωγή το δεσπόζον και το δουλεύον ακίνητο μέχρι το έτος 1961 είχε ενιαία μορφή και το δουλεύον ακίνητο έπαψε να είναι ενιαίο και κατέστη ξένο το έτος 1981, οπότε συμπληρώθηκε ο χρόνος έκτακτης χρησικησίας στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου των εναγομένων, από δε του έτους 1981 μέχρι και το έτος 1999 που οι εναγόμενοι προσέβαλαν το υποτιθέμενο δικαίωμα δουλείας των εναγομένων δεν συμπληρώθηκε ο χρόνος των είκοσι ετών, ώστε συντρεχόντων και των λοιπών όρων του νόμου να καταστούν οι ενάγοντες δικαιούχοι της πραγματικής δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικησία.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή ως νόμω αβάσιμη, σωστά εφάρμοσε νόμο και δεν έσφαλε γι' αυτό και η υπό κρίση αγωγή δεν μπορεί να περισωθεί και αν ακόμα εκτιμηθεί ως πουβλικιανή αγωγή ομολογήσεως δουλείας, όπως επιζητούν οι εκκαλούντες στο τέλος της έφεσής των, αφού δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1133 ΑΚ, δεδομέ-

νου ότι οι ενάγοντες και οι δικαιοπάροχοι των δεν απέκτησαν τη νομή της δουλείας με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας...

112/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Αθ. Τύμπας

Δικηγόροι: Ηλιάνα Νάνου - Ιωάν. Φρεγγίδης, Βασ. Στάθης

Οι εργασιακές διαφορές των ιδιωτικών δασοφυλάκων έχουν διφυή χαρακτήρα, αφού με το δημόσιο υπάρχει σχέση δημοσίου δικαίου και με το δασοκτήμονα σχέση εξαρτημένης εργασίας. Υπαγωγή αυτών στην εργατική νομοθεσία.

Μετά το v. 1876/1990 θεσπίζεται καθολική δέσμευση από τους κανονιστικούς όρους της ΕΓΣΣΕ όλων των εργαζομένων και των εργοδοτών, ανεξάρτητα αν είναι μέλη των συμβληθεισών εργατικών και εργοδοτικών οργανώσεων και επομένως έχουν εφαρμογή και για τους εργαζόμενους στη γεωργία, κτηνοτροφία και άλλες συναφείς εργασίες, όπως αυτή του ιδιωτικού δασοφύλακα, ως προς τα κατώτατα όρια μισθού, επιδόματα αδείας και δώρων, πλην της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, εφόσον βέβαια δεν υφίσταται ειδική ΣΣΕ.

Σιωπηρή κατάργηση του άρθρου 9 § 2 του ΠΔ 6-9/12-10-31 που ρύθμιζε τον τρόπο μισθοδοσίας των ιδιωτικών δασοφυλάκων, λόγω μη έκδοσης του προβλεπόμενου διατάγματος.

Τοκοδοσία των δουλευμένων μισθών από την επομένη του μήνα που κατέστησαν απαιτητοί, του δώρου Πάσχα από την 30 Απριλίου, του δώρου Χριστουγέννων και

του επιδόματος αδείας από το τέλος του αντίστοιχου έτους.

{...} Με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ο ενάγων εκθέτει ότι προσλήφθηκε με απόφαση του Νομάρχη Κ. ως ιδιωτικός δασοφύλακας του συνιδιόκτητου δάσους της Κοινότητας Β., με μηνιαία αντιμισθία. Ότι από τον διορισμό του έως σήμερα απασχολήθηκε κατά πλήρες ωράριο με τη φύλαξη του δάσους υπό τις οδηγίες των δύο παραπάνω. Ότι ο εναγόμενος συνεταιρισμός αρνείται να του καταβάλει από 1-1-98 έως 31-10-2003 τις νόμιμες αποδοχές, τα επιδόματα εορτών και αδειας, βάσει της ΕΓΣΣΕ. Με βάση τα περιστατικά αυτά ζητεί να του καταβάλει ο συνεταιρισμός το συνολικό ποσό των 45.634,45 Ευρώ, όπως αυτό εξειδικεύεται για κάθε κονδύλιο, με το νόμιμο τόκο. Με την εκκαλουμένη απόφαση η αγωγή αυτή έγινε δεκτή εν μέρει ως βάσιμη στην ουσία της και υποχρεώθηκε να καταβάλει ο εναγόμενος το ποσό των 8.998,30 Ευρώ με το νόμιμο τόκο. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι διάδικοι με τους αναφερόμενους λόγους, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και στη συνέχεια ο μεν ενάγων την ολική ευδοκίμηση ο δε εναγόμενος την απόρριψη της αγωγής.

Οι λόγοι της έφεσης του εναγομένου για το ότι α) υφίσταται έλλειψη δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, γιατί τυγχάνει αρμόδιος ο Επιθεωρητής Δασών και β) ότι οι αποδοχές του ενάγοντα καθορίζονται από το άρθρο 9 του Π.Δ/τος της 6-9/12-10-1931 “περί Δασικής Διοικήσεως” πρέπει απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους. Και τούτο γιατί α) οι ως άνω διαφο-

ρές των ιδιωτικών δασοφυλάκων που φέρουν διφύη χαρακτήρα δηλ. δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και με το δημόσιο συνδέονται με σχέση δημοσίου δικαίου και με το δασοκτήμονα με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπάγονται στην εργατική νομοθεσία (βλ.ΑΠ 925/1984 ΔΕΝ 41,607, ΑΠ 2071/90 ΕΕΔ 50,696). β) γιατί μετά το νόμο 1876/1990 "για τις ελεύθερες συλλογικές διαπραγματεύσεις" η ισχύς του οποίου άρχισε την 8-5-1990, θεσπίζεται καθολική δέσμευση από τους κανονιστικούς όρους της Εθν. Γεν. Συλ. Σύμβασης Εργασίας όλων των εργαζομένων και των εργοδοτών, ανεξάρτητα αν είναι μέλη των συμβληθεισών εργατικών και εργοδοτικών οργανώσεων και επομένως έχουν εφαρμογή και για τους εργαζόμενους στη γεωργία, κτηνοτροφία και άλλες συναφείς εργασίες, όπως η του ιδιωτικού δασοφύλακα, για ό,τι αφορά τα κατώτατα όρια μισθού, επιδόματα άδειας και δώρων, πλην της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, εφόσον βέβαια δεν υφίσταται ειδική ΣΣΕ. Συνακόλουθα είναι σιωπηρά καταργηθείσες και ανεφάρμοστες οι διατάξεις του άρθρου 9 § 2 του Π.Δ.6-9/12-10-31 που ρυθμίζαν τον τρόπο της μισθοδοσίας των ιδιωτικών δασοφυλάκων λόγω μη εκδόσεως του μη προβλεπόμενου από το άρθρο 183 παρ. 7 άνω νόμου σχετικού διατάγματος, κατά το άρθρο 312 αυτού (ΑΠ 365/1996 ΕΕΔ 57,115, ΑΠ 794/1995 ΔΕΝ 52,14, Ε.Θ.2812/96 ΔΕΝ 53,1194, ΑΠ 707/1993 ΕΕΔ 53,742, Σχόλια Βλαστού σε ΕΕΔ 57,111, Ντάσιος Εργ.Δικ.Δ. σελ.75,132- Οι επικαλούμενες αντίθετες αποφάσεις που προσκομίζει ο εναγόμενος έχουν εκδοθεί πριν την ισχύ του ν.1876/1990).Πρέπει δε να σημειωθεί

πως αν και το εναγόμενο ισχυρίζεται ότι έπρεπε να αμείβεται ο ενάγων με την καταργηθείσα διάταξη και με μισθό κάτω του 12% των πάσης φύσεως προσόδων του, εντούτοις ουδέποτε εφάρμοσε την ως άνω μισθοδοσία και μάλιστα επικαλείται και προσκομίζει έγγραφη σύμβαση μερικής απασχόλησης, κατά την οποία ο μισθός θα καταβάλλεται σύμφωνα με την ισχύουσα συλλογική σύμβαση του 2001.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθμ. .../12-6-1981 απόφαση του Νομάρχη Κ. ο ενάγων διορίσθηκε ιδιωτικός δασοφύλακας στο συνιδιόκτητο εξ αδιαιρέτου δάσος της Κοινότητας Β. Κ.. Η εργασία του ενάγοντα συνίστατο στη φύλαξη του άνω δάσους, που είχε έκταση 10.000 περίπου στρεμμάτων. Η πρόσληψη και η εργασία του ενάγοντα συνομολογούνται από τους διαδίκους. Η εργασία του ενάγοντα δεν είχε πλήρες ωράριο, γιατί δεν παρίστατο καθημερινή ανάγκη για αυτό, αφού το δάσος βρίσκεται σε ορεινή περιοχή και δεν υπάρχει στη σημερινή εποχή λόγος καθημερινής παρουσίας, όπως σε προηγούμενες εποχές. Μάλιστα σε παρόμοια αγωγή του ενάγοντα το ίδιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι από το έτος 1981 μέχρι το έτος 1985 πραγματοποιούσε περίπου 12 ημερομίσθια κατά μήνα. Από τότε μέχρι σήμερα δεν αποδείχθηκε ότι άλλαξε το ωράριό του και ο αριθμός των ημερομισθίων. Και ναι μεν ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι την 13-11-01 επήλθε συμφωνία μεταξύ των διαδίκων και υπογράφηκε μεταξύ τους έγγραφη σύμβαση μερικής απασχόλησης με ωράριο από Δευτέρα - Παρασκευή 2,20 ωρών ημερησίως και συνολικά 6 ημερομί-

σθια το μήνα. Δεδομένου ότι το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό και επιτρέπεται ανταπόδειξη (ΑΠ 1097/2003 Δην 46,123), το Δικαστήριο κρίνει, ότι ο ενάγων εργαζόταν με το αυτό ωράριο όπως και παλιά και το συνολικό ύψος των ημερομισθίων ήταν 12 κατά μήνα. Αυτό επιβεβαιώνεται τόσο από το μάρτυρα του ενάγοντα, αλλά κυρίως από το γεγονός ότι στον ενάγοντα καταβάλονταν περίπου το αυτό ύψος αποδοχών για μισθούς και δώρα που αντιστοιχούν σε 9 ημερομίσθια ενώ έπρεπε να καταβάλονταν κατά τον ισχυρισμό του εναγομένου το μισό αυτών (πχ. για μισθό έτους 2002 καταβλήθηκε ποσό 261,42 που αντιστοιχεί σε 9 ημερομίσθια). Με δεδομένο δε το ότι ο εναγόμενος συνεταιρισμός δεν αμφισβητεί καθόλου τα επιδικασθέντα ποσά που καθόρισε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, βάσει των νόμιμων από την οικεία ΣΣΕργασίας και των καταβληθέντων από αυτόν, ο εναγόμενος οφείλει το συνολικό ποσό των 8.998,30 Ευρώ, κατά το οποίο πρέπει να γίνειν εν μέρει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη στην ουσία για τα επίδικα έτη 1998 έως 31-10-2003 με το νόμιμο τόκο των μεν δουλευμένων μισθών από την επομένη του μήνα που κατέστησαν απαιτητοί, του δώρου Πάσχα από την 30 Απριλίου, του δώρου Χριστουγέννων και του επιδόματος άδειας από το τέλος του αντίστοιχου έτους (Ολ.ΑΠ 40/2002 ΕΕΔ 61,1478).

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η άσκηση της αξιώσεως του ενάγοντα είναι καταχρηστική κατ' άρθρο 281 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί, πέρα από την αοριστία του ως αβάσιμος, αφού ουδέποτε ο ενάγων έπαινε να διεκδικεί τις νόμιμες αποδοχές του και μάλιστα το έτος 1987 άσκησε πα-

ρόμοια αγωγή και εκδόθηκε η 435/87 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, που του επιδίκασε τα αντίστοιχα ποσά. Άρα, αφού το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε τα ίδια και ιδίως ότι ισχύουν οι διατάξεις του ν.1876/1990, ότι ο ενάγων εργαζόταν 12 ημερομίσθια και ότι το οφειλόμενο ποσό ήταν το επιδικασθέν (8.998,30 Ευρώ), ορθώς το νόμο ερμήνευσε και δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και οι επικαλούμενοι λόγοι έφεσης του εναγομένου ως προς αυτά τα κεφάλαια πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, όπως και η κρινόμενη έφεση του ενάγοντος στο σύνολό της, ως αβάσιμη. Με το να επιδικάσει όμως νόμιμο τόκο για το επίδομα άδειας από την 1η Ιουλίου κάθε έτους έσφαλε. Συνεπώς κατά παραδοχή αυτού του σχετικού λόγου έφεσης η άνω απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί εν μέρει ως προς την καταβολή νόμιμου τόκου και μόνο για το επίδομα άδειας. Στη συνέχεια αφού κρατηθεί η απόφαση αυτή και δικασθεί η υπόθεση κατά το παραπάνω μέρος, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η αγωγή και επιδικασθεί νόμιμος τόκος για το επίδομα άδειας ως παραπάνω...

452/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Μιχ. Παπαγεωργίου, Ευθ. Παπαγιάννης, Χρ. Τσιαμπαλής

Κάθε μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του οχήματος επιφέρει, μετά πάροδο 15 ημερών, την αυτοδίκαιη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης, εκτός αν στην προθεσμία αυτή ο μέχρι τότε αντισυμβαλλόμενος ή ο νέος κύριος ή κάτοχος

ζητήσει με έγγραφο, περιέχον τα στοιχεία της μεταβολής, τη συνέχιση της ασφαλιστικής κάλυψης και ο ασφαλιστής δεν αποποιηθεί εγγράφως την αίτηση σε 10 ημέρες από τη λήψη της.

Η αυτοδίκαιη λύση ισχύει στις σχέσεις μεταξύ ασφαλισμένου και ασφαλιστή. Έναντι όμως των τρίτων ζημιώθεντων προσώπων, ο ασφαλιστής ευθύνεται, εφόσον δε γνωστοποίησε εγγράφως τη λύση προς τον ασφαλισμένο και δεν περάσει χρονικό διάστημα 16 ημερών από τη γνωστοποίηση, με επιστολή του ασφαλιστή στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου.

Οι ασφαλισμένοι υποχρεούνται να γνωστοποιούν στον ασφαλιστή εμπρόθεσμα κάθε μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του οχήματος, άλλως, επί παράλειψης από δόλο ή βαριά αμέλεια υποχρεούνται σε αποζημίωση του ασφαλιστή.

Αν συμβεί ατύχημα μετά την πάροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας του αυτοκινήτου και ο ζημιώθεις τρίτος ικανοποιηθεί από τον ασφαλιστή, ο τελευταίος δεν έχει δυνατότητα αναγωγής κατά του ασφαλισμένου (παλαιού κυρίου), ο οποίος δεν ευθύνεται, εφόσον το ατύχημα συνέβη μετά τη λύση της σύμβασης ασφάλισης, αλλά δικαιούται (ασφαλιστής) να στραφεί κατά του ευθυνούμενου για το ατύχημα νέου κυρίου, κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτ/του, βάσει των δ/ξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

{...} Κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 6 παρ.5 του Ν. 489/1976, η ασφαλιστική σύμβαση ισχύει για την ασφαλιστική περίοδο, η οποία ορίζεται στο ασφαλιστήριο και ανανεώνεται κάθε φορά για ίσο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου, ως και των επόμενων τοιούτων, εκτός εάν 30 ημέρες πριν από το τέλος κάθε ασφαλιστικής περιόδου ένα από τα μέρη ειδοποιήσει το άλλο με συστημένη επιστολή για το αντίθετο. Κατά δε το άρθρο 8 παρ. 1 της απόφασης αυτής κάθε μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του οχήματος επιφέρει μετά πάροδο δέκα πέντε ημερών την αυτοδίκαιη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης, εκτός αν εντός της προθεσμίας αυτής ο μέχρι τούδε αντισυμβαλλόμενος ή νέος κύριος ή κάτοχος ζητήσει με έγγραφο, που περιέχει τα ακριβή στοιχεία της μεταβολής, τη συνέχιση της ασφαλιστικής κάλυψης και ο ασφαλιστής δεν αποποιηθεί εγγράφως την αίτηση μέσα σε δέκα ημέρες από τη λήψη της. Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 2 του Ν. 489/1976 η ακύρωση ή λήξη ή αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης δύναται να αντιταχθεί κατά του ζημιωθέντος τρίτου μόνο εφόσον το ατύχημα συνέβη μετά την πάροδο δεκαέξι ημερών από τη γνωστοποίηση της ακύρωσης ή λήξης ή αναστολής από τον ασφαλιστή. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει κατ' αρχήν ότι κάθε μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του ασφαλισμένου οχήματος επιφέρει την αυτοδίκαιη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη μεταβολή. Η αυτοδίκαιη αυτή λύση I-

σχύει για τις σχέσεις μεταξύ ασφαλισμένου και ασφαλιστή. Έναντι όμως των τρίτων ζημιωθέντων προσώπων, οι οποίοι κατά το άρθρο 10 παρ. 1 του ίδιου νόμου έχουν ιδία αξίωση ευθέως κατά του ασφαλιστή από την ασφαλιστική σύμβαση, ο ασφαλιστής ευθύνεται, εφόσον δεν γνωστοποίησε και μάλιστα εγγράφως κατά το εδ. β' της παρ. 2 του ως άνω άρθρου 11 τη λύση αυτής προς τον αντισυμβαλλόμενο ή τον ασφαλισμένο και δεν περάσει χρονικό διάστημα δεκαέξι ημερών από τη γνωστοποίηση, η οποία γίνεται κατά το άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 2170/1993 στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου ή του αντισυμβαλλόμενου με επιστολή του ασφαλιστή προς αυτόν. Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 της ανωτέρω Υπουργικής απόφασης κατά τη διάρκεια της σύμβασης ο αντισυμβαλλόμενος και οι ασφαλισμένοι υποχρεούνται να γνωστοποιούν στον ασφαλιστή μέσα σε τρεις εργάσιμες ημέρες από τότε που έλαβαν γνώση κάθε μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του οχήματος. Κατά δε την παρ. 4 του ίδιου άρθρου σε περίπτωση παράβασης των ως άνω ασφαλιστικών βαρών από δόλο ή βαριά αμέλεια του αντισυμβαλλόμενου ή ενός των ασφαλισμένων, αυτός υποχρεούται να αποκαταστήσει οποιοδήποτε ποσό αποζημίωσης κι εξόδων στα οποία ήθελε υποβληθεί ο ασφαλιστής από την παράβαση αυτή. Από τις παραπάνω διατάξεις σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 8 παρ. 1 της ανωτέρω Υπουργικής απόφασης συνάγεται ότι αν συμβεί ατύχημα σε τρίτο πρόσωπο μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας ή της κατοχής του αυτοκινήτου, λύνεται η σύμβαση ασφαλιστής μεταξύ του παλαιού

κυρίου και ασφαλιστή και ο πρώτος δεν θα έχει σχέση με το ατύχημα και δεν θα γεννάται ζήτημα ευθύνης του. Η ευθύνη κατά κανόνα θα βαρύνει το νέο κύριο, κάτοχο ή οδηγό. Συνήθως στην περίπτωση αυτή ο ασφαλιστής θα αγνοεί τη μεταβολή και δεν θα έχει προλάβει να κάνει καταγγελία της σύμβασης και γνωστοποιήση της. Έτσι κατά κανόνα θα ευθύνεται έναντι του τρίτου. Σε περίπτωση που ο ζημιούμενος τρίτος ίκανοποιηθεί τελικά από τον ασφαλιστή, τότε ο τελευταίος δεν έχει τη δυνατότητα αναγωγής κατά του ασφαλισμένου - αντισυμβαλλόμενου, εφόσον πλέον το ατύχημα συνέβη μετά τη λύση της σύμβασης ασφαλιστης. Ο ασφαλιστής δικαιούνται να στραφεί κατά του ευθυνόμενου για το ατύχημα νέου κυρίου, κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου και να ζητήσει το ποσό που κατέβαλε στο ζημιωθέντα τρίτο βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού, καθόσον με την καταβολή του ασφαλιστή στον τρίτο απαλλάσσεται έναντι του τελευταίου και έτσι καθίσταται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία. Ενδεχομένως υπέρ του ασφαλιστή να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της αξιώσης κατά το άρθρο 12 παρ. 4 της Κ4/585/1978 Α.Υ.Ε. (βλ. ΑΠ 24/1994 Ελλ.Δνη 36.580 - ΑΠ 225/1995 Ελλ.Δνη 37.324 - 89/1996 Ελλ.Δνη 37.1555 - 1120/2000 Ελλ.Δνη 41.1590 - 289/2001 Ελλ.Δνη 42.1558 - 1747/2001 Ελλ.Δνη 43.1368 - Κρητικό "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα" 1998 αριθ. 1726 επ., 1748, 2122 και ίδιον. Συμπλήρωμα αριθ. 2122 α').

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι της παρεμπίττουσας αγωγής αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με το με

αριθμό .../17-12-2002 ασφαλιστήριο συμβόλαιο η παρεμπιπτόντως ενάγουσα ανέλαβε έναντι της ασφαλισμένης - αντισυμβαλλόμενης τρίτης εναγομένης ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Σ. Α. Α.Τ.Ε.Β.Ε." την κάλυψη της αστικής ευθύνης από τις ζημίες που θα προκαλούσε σε τρίτους το ζημιογόνο αυτοκίνητο με αριθμό κυκλοφορίας ΥΗΒ ... Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο για το χρονικό διάστημα από 29-11-2002 έως 29-11-2003. Στις 6-6-2003 η αντισυμβαλλόμενη της παρεμπιπτόντως ενάγουσας μεταβίβασε την κυριότητα του ανωτέρω ασφαλισμένου και ζημιογόνου αυτοκίνητου στο δεύτερο παρεμπιπτόντως εναγόμενο Γ. Σ. (βλ. φωτοαντίγραφο αδείας κυκλοφορίας). Μετά δε την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας του οχήματος (21-6-2003) επήλθε αυτοδίκαια η λύση της ασφαλιστικής σύμβασης αφού εντός της προθεσμίας αυτής η μέχρι τότε συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρία ή ο νέος κύριος δεν ζήτησαν με έγγραφό τους τη συνέχιση της ασφαλιστικής κάλυψης. Το ένδικο ατύχημα συνέβη στις 6-7-2003, ήτοι μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας και ειδικότερα δεκαπέντε ημέρες μετά την αυτοδίκαιη λύση της ασφαλιστικής σύμβασης. Σύμφωνα δε με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης η παρεμπιπτόντως ενάγουσα δεν έχει τη δυνατότητα αναγωγής κατά του ασφαλισμένου ή αντισυμβαλλόμενου και του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκίνητου για το λόγο ότι ο πρώτος εναγόμενος στερούνταν της κατά νόμο άδειας οδήγησης και δυνάμει σχετικού όρου της σύμβασης συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της ευθύνης της, εφόσον το ατύχημα συ-

νέβη μετά τη λύση της σύμβασης ασφάλισης. Δικαιούται να στραφεί κατά το ευθυνόμενου για το ατύχημα νέου κυρίου, κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου και να ζητήσει το ποσό που θα καταβάλει στους ζημιωθέντες κυρίως ενάγοντες βάσει των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού προηγουμένως καταβάλει το ποσό. Ενδεχομένως δε να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της αξίωσης από το άρθρο 12 παρ. 4 της Κ4/585/1978 Α.Υ.Ε. Εφόσον η εκκαλουμένη απόφαση δεχθηκε τα ίδια, σωστά ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις διατάξεις που εκτίθενται στην αρχή αυτής της σκέψης και προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση των αποδείξεων. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα με το δεύτερο και τελευταίο λόγο του εφετηρίου της παρεμπιπτόντως ενάγουσας είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και η έφεση στο σύνολό της απορριπτέα ως αβάσιμη...

587/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Νίκ. Μπιχάκης

Δικηγόροι: Φιλ. Μακρής, Ανδρ. Χατζηλάκος

Ανατοκισμός. Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν καταγγελθεί, ή από αλληλόχρεους λογαριασμούς που έχουν κλείσει οριστικά ή από απαιτήσεις που έχουν καταστεί εν όλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμες και απαιτητές κατά τη σύμβαση ή το νόμο μέχρι 31-12-2000.

Στο ποσό που λαμβάνεται ως βάση δεν υπολογίζονται τόκοι εξ ανατοκισμού.

Ο υπολογισμός της προκύπτουσας οφειλής συνιστά ζήτημα αριθμητικών πράξεων και δεν προβλέπεται συμφωνία των μερών ή παρεμβολή του δικαστηρίου, ως προς τον προσδιορισμό του ύψους της, αλλά ενδεχόμενη προσφυγή στο δικαστήριο έχει αναγνωριστικό απλώς χαρακτήρα, ενώ η αμφισβήτηση της ορθότητας του προσδιορισμού μπορεί να αποτελέσει λόγον ανακοπής κατά της εκτέλεσης.

Με τη ρύθμιση αυτή δε θίγεται η βεβαιότητα και το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, αφού το ύψος της οφειλής καθορίζεται επακριβώς από το νόμο και εκφράζεται με δήλωση του πιστωτικού ιδρύματος σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, προκύπτει δε εκ του εκτελεστού τίτλου με την τέλεση αριθμητικών πράξεων.

Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων να χορηγούν στον αιτούντα οφειλέτη αντίγραφα των δανειστικών συμβάσεων και αναλυτική κατάσταση της οφειλής ανάγεται στην υποχρέωση διαφανούς και καλόπιστης ενημέρωσης των οφειλετών (με μόνη κύρωση την επιβολή προστίμου από το Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος) και όχι στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.

{...} Σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 1 Ν. 2789/2000, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 42 Ν. 2912/2001, κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων, η υφισταμένη συνολική οφειλή από κάθε είδους συμβάσεων δανείων ή πιστώσεων, που έχουν συνομιλογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα και οι σχετικές συμβάσεις έχουν καταγγελθεί ή, προκειμένου περί αλληλο-

χρέων λογαριασμών έχουν κλείσει οριστικά ή αν δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, η απαίτηση έχει καταστεί εν óλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κατά τη σύμβαση ή το νόμο μέχρι 31-12-2000, δεν δύναται να υπερβεί τα παρακάτω πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων περισσοτέρων δανείων ή, προκειμένου περί αλληλοχρέων λογαριασμών του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε ένα (1) έτος μετά τη λήψη της τελευταίας πιστώσεως δανείου, προσαυξημένων των ποσών αυτών με συμβατικούς τόκους μέχρι 50% του ληφθέντος κεφαλαίου κατ' ανώτατο όριο. Προκειμένου για τον καθορισμό της βάσης υπολογισμού της οφειλής μετά την προσαύξηση των συμβατικών τόκων, τυχόν υπερβάλλον ποσό πέραν του 50% του ληφθέντος κεφαλαίου δεν υπολογίζεται πριν πολλαπλασιαστεί κατά περίπτωση: α) το τετραπλάσιο, εάν οι σχετικές συμβάσεις έχουν συναφθεί μέχρι 31-12-1985 ή προκειμένου περί αλληλοχρέων λογαριασμών η λήψη της τελευταίας πιστώσεως δανείου έγινε μέχρι την ημερομηνία αυτή, β) το τριπλάσιο εάν τα ανωτέρω περιστατικά συνέβησαν μετά την υπό (α) ημερομηνία και μέχρι 31-12-1990, γ) το διπλάσιο εάν συνέβησαν μετά την υπό (β) ημερομηνία και μέχρι 31-12-2000. Σε κάθε περίπτωση, στο ποσό που λαμβάνεται ως βάση σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν υπολογίζονται τόκοι εξ ανατοκισμού, ενώ, σύμφωνα με την παρ. 7, από 1-1-2002 αίρεται η αναστολή της ενάρξεως ή συνέχισης της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης προς ικανοποίηση των απαιτήσεων που υπάγονται στη ρύθμιση της παρ. 1, εφ' όσον δεν

έχει συμφωνηθεί διαφορετικά κατά την παράγραφο 6 και με την προϋπόθεση ότι το πιστωτικό ίδρυμα με δήλωσή του, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας θα προσδιορίζει το οφειλόμενο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου ποσό της απαίτησης.

Όπως προκύπτει από την παραπάνω διάταξη ο νόμος ρύθμισε ο ίδιος αυτοτελώς και πλήρως τις προϋποθέσεις και το ύψος της *ex lege* επιτασσομένης προσαρμογής των οφειλών από τόκους. Η ρύθμιση των οφειλών χωρεί *ex lege* αυτοδικαίως, ο υπολογισμός της μετά τη ρύθμιση προκύπτουσας οφειλής συνιστά ζήτημα αριθμητικών πράξεων, δεν προβλέπεται συμφωνία των μερών ή παρεμβολή του δικαστηρίου ως προς τον προσδιορισμό του ύψους της οφειλής, ενδεχομένη δε προσφυγή στο δικαστήριο έχει ως προς το ύψος της οφειλής κατανάγκην αναγνωριστικό απλώς χαρακτήρα, ενώ η αμφισβήτηση του ύψους της οφειλής και η ορθότητα του προσδιορισμού αυτής μπορεί να αποτελέσει λόγο ανακοπής κατ' άρθρο 933 ΚΠολΔ. Με τη ρύθμιση αυτή δε θίγεται η επιβαλλομένη από το άρθρο 915 ΚΠολΔ βεβαιότητα της απαίτησεως αφού δεν προσθέτει αίρεση ή προθεσμία σ' αυτήν, ούτε κατά τα λοιπά καθιστά το περιεχόμενό της ενδεχόμενο, εκκρεμές ή αμφίβολο, αφού το ύψος της οφειλής καθορίζεται επακριβώς από τις άνω διατάξεις και εκφράζεται με δήλωση του πιστωτικού ίδρυματος σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, την οποία ο νόμος θέτει ως μόνη προϋπόθεση για την έναρξη ή συνέχιση της εκτελεστικής διαδικασίας. Τέλος, ούτε ανεκκαθάριστη είναι κατ' άρθρο 916 ΚΠολΔ η απαίτηση, αφού το ύψος της

προκύπτει εξ αυτού και μόνον του εκτελεστού τίτλου με την τέλεση ορισμένων αριθμητικών πράξεων. Δηλαδή από τα ίδια τα στοιχεία του εκτελεστού τίτλου και με εφαρμογή των αριθμητικών διδαγμάτων της κοινής πείρας προκύπτει το εκκαθαρισμένο της απαίτησεως.

Πρέπει να προστεθεί ότι η διάταξη του άρθρου 42 παρ. 7 Ν. 2912/2001 με την οποία τα πιστωτικά ίδρυματα υποχρεούνται να χορηγούν στον αιτούντα οφειλέτη αντίγραφα των δανειστικών συμβάσεων, και κατάσταση με ανάλυση του ύψους της οφειλής καθώς και αντίγραφα των υφισταμένων καρτελών και παραστατικών ανάγεται στην υποχρέωση διαφανούς και καλόπιστης ενημέρωσης των οφειλετών από τα πιστωτικά ίδρυματα και δεν αναφέρεται στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, ούτε τροποποιούν τις διατάξεις του ΚΠολΔ 915 και 916 ή του Ν.Δ. 17 Ιουλ./13 Αυγ. 1923 και μόνη κύρωση της παράβασής της είναι το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή πρόστιμο, που επιβάλλεται από το Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (βλ. Εφ. Λάρ. 251/2006 αδημ. και Γνωμοδότηση Κ. Κεραμέως Αναγκαστική Εκτέλεση και Νομοθετική ρύθμιση οφειλών προς Τράπεζα Αρμ. 2003 906 και contra γνωμοδότηση Πελαγίας Φαλτσή ΕλλΔνη 44 101, Ε.Αθ. 117/2004 αδημ.).

Απ' όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται (βλ. προτάσεις των) και προσκομίζουν αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει της υπ' αριθμ. .../16-3-1981 συμβάσεως χορήγησης πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό και τις ταυτάριθμες αυξητικές συμβάσεις αυτής η Τράπεζα Κ. Ε., την οποία διαδέχθηκε η καθής, χορήγησε στην Ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία

“Β. Α.Ε. Γ. Μ.” πιστώσεις, ανοίγοντας τους υπ’ αριθμ. ... και ... λογαριασμούς, τους οποίους έκλεισε στις 23-11-1984 και 14-12-1984 αντίστοιχα με χρεωστικό υπόλοιπο 52.026.559 και 8.724.291 δραχμών αντίστοιχα. Στη συνέχεια η ως άνω τράπεζα εξέδωσε σε βάρος της ως άνω πρωτοφειλέτριας και των ανακοπτόντων, που ήταν εγγυητές, την υπ’ αριθμ. 872/1993 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Λάρισας για το ποσό των 435.954.937 δραχμών. Οι καθών η διαταγή πληρωμής άσκησαν ανακοπή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, το οποίο απέρριψε την ανακοπή με την υπ’ αριθμ. 730/1995 απόφασή του, η οποία τελεσιδίκησε με την έκδοση της υπ’ αριθμ. 709/1997 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου η οποία κατέστη αμετάκλητη μετά την έκδοση της 758/2002 απόφασης του Αρείου Πάγου. Στις 14-4-2003 η καθ’ ής επέδωσε στους ανακόπτοντες επιταγή προς πληρωμή με την οποία τους επέτασσε να της καταβάλουν το συνολικό ποσό των 942.943,48 δρχ νομιμοτόκως από 10-5-2001 μέχρις εξοφλήσεως. Το ποσό αυτό σύμφωνα με τη δήλωση της καθ’ ής που συνοδεύει την επιταγή είναι το οφειλόμενο με βάση τη διάταξη του άρθρου 42 του Ν. 2912/2001. Οι ως άνω επιταγές προς πληρωμή περιέχουν ακριβή περιγραφή της απαίτησης, όπως απαιτεί το άρθρο 924 ΚΠολΔ. Η εκτέλεση που επισπεύδει η καθ’ ής δεν γίνεται με βάση τις διατάξεις του ν.δ. της 17ης Ιουλίου/13 Αυγούστου 1923, ώστε να είναι αναγκαίο η επιταγή να περιέχει τα προβλεπόμενα υπό το άρθρον 57 του ως άνω ν.δ. στοιχεία.

Εν όψει του ως άνω προσδιορισμού

της οφειλής των ανακοπτόντων από την καθής σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 42 Ν. 2912/2001, ανεξάρτητα από την ορθότητα του υπολογισμού αυτού, έγκυρα άρχισε την εκτέλεση η καθής με βάση τις προσβαλλόμενες ως άνω έγκυρες επιταγές προς πληρωμή, χωρίς να είναι αναγκαία η βεβαίωση του ακριβούς ύψους της οφειλής με τελεσιδική απόφαση, αφού η απαίτηση της επισπεύδουσας Τράπεζας, που έχει περιληφθεί σ’ ένα από τους αναφερομένους στο άρθρο 904 ΚΠολΔ εκτελεστούς τίτλους, όπως είναι η διαταγή πληρωμής, εν όψει της ρυθμίσεως του άρθρου 30 Ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 Ν. 2912/2001 δεν έπαυσε να είναι βεβαία και εκκαθαρισμένη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ηγουμένη σκέψη.

Επομένως τα όσα υποστηρίζονται από τους ανακόπτοντες με τον πρώτο λόγο των ένδικων ανακοπών τους περί αοριστίας της επιταγής, που επιδόθηκε σ’ αυτούς και με το δεύτερο λόγο των προσθέτων λόγων ανακοπής περί ανεκκαθαρίστου της απαίτησης, δεν ευσταθούν και κατ’ ακολουθίαν οι λόγοι αυτοί πρέπει ν’ απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ’ ουσίαν.

Περαιτέρω η αμφισβήτηση μερικών πιστώσεων, που έγιναν στην ως άνω πρωτοφειλέτρια εταιρία και των τόκων που καταλογίσθηκαν προσκρούει στο δεδικασμένο μετά την κατά τα ανωτέρω αμετάκλητη απόρριψη της ανακοπής κατά της ως άνω διαταγής πληρωμής.

Εξάλλου καταβολές που ισχυρίζονται οι ανακόπτοντες με τις προτάσεις των ότι έγιναν πέραν απ’ αυτές που παραδέχεται η καθ’ ής για να ληφθούν υπ’ όψη έπρεπε να προταθούν με το δικόγραφο της

ανακοπής ή το δικόγραφο προσθέτων λόγων.

Τέλος η επισπευδομένη εκτέλεση σε βάρος των ανακοπτόντων από την καθ' ης δεν είναι καταχρηστική, επειδή η καθ' ης δεν παρέδωσε στους ανακόπτοντες όλα τα έγγραφα, ώστε να μπορούν να ελέγξουν την ορθότητα των λογαριασμών. Επομένως πρέπει ν' απορριφθούν οι αντίστοιχοι λόγοι ανακοπής και πρόσθετων λόγων ανακοπής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε την ανακοπή και τους προσθέτους λόγους ανακοπής, δεν έσφαλε, αφού ορθά εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις που προσκόμισαν οι διάδικοι και επομένως οι υπό κρίση εφέσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες κατ' ουσίαν...

588/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Νικ. Μπιχάκης

Δικηγόροι: Κωνσταντίνα Φυτιλή, Χρ. Γούλας

Πολυκατοικία χωρίς κανονισμό. Κατασκευή σε υπερκείμενο εξώστη, χωρίς άδεια της Πολεοδομίας, υαλόφρακτου δωματίου με σκελετό αλουμινίου και τοποθέτηση εντός αυτού μονάδας θέρμανσης. Εκπομπή αναθυμιάσεων, θορύβων και κραδασμών από τη λειτουργία του καυστήρα, που παρενοχλούν τον ιδιοκτήτη του κάτω διαμερίσματος. Μεταβολή της εξωτερικής όψης της πολυκατοικίας.
Η ανάγκη σταθερής θέρμανσης, λόγω προβλημάτων υγείας των ενοίκων του υπερκείμενου διαμερίσματος, δεν αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της κατασκευής, εν όψει της δυνατότητας λειτουργίας

θέρμανσης και με άλλο αυτόνομο τρόπο, όπως με ηλεκτρικούς συσσωρευτές και κλιματιστικά.

Προκαταβολή από τον εναγόμενο στον ενάγοντα των δαπανών αποξήλωσης της κατασκευής, επί μη εκούσιας εκπλήρωσης της υποχρέωσης αυτής.

Μη εγγραφή στα βιβλία διεκδικήσεων των αγωγών μεταξύ συνιδιοκτητών από τη σχέση οροφοκτησίας.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων, δυνάμει του υπ' αριθμ...../1982 πωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Σ. Τ., νομίμως μεταγραφέντος στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Τ. στον τόμο ... και με αριθμούς ..., κατέστη κύριος του υπό στοιχεία Β-2 διαμερίσματος του δευτέρου υπέρ το ισόγειον διαμερίσματος επί πολυορόφου οικοδομής, κειμένης επί της οδού Π. αριθμός .., συνολικής επιφανείας 103,85 τμ, με ποσοστό συνιδιοκτησίας 106/1000 εξ αδιαιρέτου. Ο εναγόμενος είναι κύριος του υπό στοιχείο Α-2 διαμερίσματος του πρώτου άνω του ισογείου ορόφου επί της αυτής οικοδομής, το οποίο απέκτησε δυνάμει πωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Θ. Κ., νομίμως μεταγραφέντος στον τόμο ... και με αριθμούς στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Δήμου Τ.. Η πολυκατοικία διέπεται κατά τα οριζόμενα στα ως άνω συμβόλαια από τις διατάξεις του Ν.3741/1929 “περί ιδιοκτησίας κατ’ ορόφους” και των άρθρων 1002 και 1017 του ΑΚ, χωρίς να υφίσταται κανονισμός πολυκατοικίας, που να περιλαμβάνει ιδιαίτερες συμφωνίες των συγκυρίων της εν λό-

γω οικοδομής. Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος περί τα μέσα του έτους 2002 χωρίς άδεια της αρμοδίας πολεοδομικής υπηρεσίας, έκλεισε τον εξώστη (βεράντα), που διαθέτει το διαμέρισμά του στο πίσω μέρος της πολυκατοικίας και κατασκεύασε δωμάτιο υαλόφρακτο με σκελετό αλουμινίου, τοποθετώντας εντός αυτού μονάδα θέρμανσης αποτελούμενη από λέβητα-καυστήρα και ντεπόζιτο καυσίμου. Σημειώτεον ότι το εν λόγω κατασκεύασμα έχει κριθεί αυθαίρετο και κατεδαφιστέο από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία της Νομαρχίας Λ.. Από την λειτουργία του καυστήρα κατά τους χειμερινούς μήνες εκπέμπονται αναθυμιάσεις και δημιουργούνται κραδασμοί ενώ ακούγεται ένας διαρκής θόρυβος εκ της λειτουργίας του μηχανήματος, παρενοχλώντας τον ενάγοντα, το διαμέρισμα του οποίου και ιδιαίτερα το υπνοδωμάτιο αυτού και συζύγου του ευρίσκονται άνωθεν του καυστήρα. Η κατασκευή στον εξώστη δωματίου από σκελετό αλουμινίου μεταβάλλει την εξωτερική όψη του διαμερίσματος του εναγομένου, ανεξαρτήτως εάν η εν λόγω κατασκευή βρίσκεται στο πίσω μέρος της οικοδομής, μεταβάλλοντας την εξωτερική όψη της οικοδομής και του εν λόγω διαμερίσματος, αφού κλείνει τον εξώστη με τρόπο και υλικά που δεν εναρμονίζονται με την όψη των λοιπών διαμερισμάτων.

Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι λόγω προβλημάτων υγείας που αντιμετωπίζει το ανήλικο τέκνο του, πρέπει να υπάρχει μια συγκεκριμένη θερμοκρασία καθ όλη τη διάρκεια της ημέρας εντός του διαμερίσματός του, αφού η κεντρική θέρμανση της πολυκατοικίας δεν λειτουργεί όλες

τις ώρες της ημέρας. Όπως αποδείχθηκε, πράγματι το ανήλικο τέκνο του εναγόμενου αντιμετωπίζει από τη γέννησή του και μετά καρδιακά προβλήματα. Όμως, το γεγονός αυτό δεν αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης του (αυθαίρετη κατασκευή), ούτε ότι η τοποθέτηση του καυστήρα προκαλεί προβλήματα εκ του θορύβου στους λοιπούς συνοίκους στην οικοδομή και ειδικότερα στον ενάγοντα. Πέραν δε τούτου, δεδομένης και της τεχνολογίας στον χώρο της θέρμανσης, υπάρχει η δυνατότητα να θερμαίνεται το διαμέρισμα του εναγομένου ανεξαρτήτως της κεντρικής θέρμανσης και με άλλο τρόπο, όπως με ηλεκτρικούς συσσωρευτές θέρμανσης και με κλιματιστικά.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η αγωγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να αφαιρέσει την μονάδα θέρμανσης που εγκατέστησε στην βεράντα του διαμερίσματός του καθώς και τα μεταλλικά πλαίσια με τους υαλοπίνακες που την περικλείουν. Σε περίπτωση δε που δεν προβεί ο εναγόμενος στην ως άνω αφαίρεση, υποχρεούται να προκαταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των πεντακοσίων (500) ευρώ προκειμένου να προβεί ο τελευταίος στην ως άνω αφαίρεση και υπό τον όρο ότι ο εναγόμενος δεν θα εκπληρώσει την υποχρέωσή του να ενεργήσει την πράξη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που δέχθηκε την αγωγή και ως βάσιμη κατ' ουσίαν, σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις, που του προσκόμισαν οι διάδικοι και δεν έσφαλε, γι' αυτό και ο αντίστοιχος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Επίσης αβάσιμος κατ' ουσίαν είναι ο

λόγος της έφεσης για τη μη εγγραφή της ένδικης αγωγής στα βιβλία διεκδικήσεων, αφού οι αγωγές που επιδιώκουν την επίλυση διαφορών μεταξύ συνιδιοκτητών από τη σχέση οροφοκτησίας δεν εγγράφονται στα βιβλία διεκδικήσεων (ΑΠ 121/1983 ΕλλΔνη 1985.1134)...

608/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου

Δικηγόροι: Μιχ. Γκιολές, Νικ. Γουγουλάκης

Επί βλάβης πράγματος, δικαίωμα αποζημίωσης έχει ο κύριος, αλλά και ο βάσει εμπράγματης ή ενοχικής σχέσης κάτοχος. Ο εκμεταλλευόμενος απλώς το πράγμα, μπορεί να απαιτήσει μόνον τις δαπάνες αποκατάστασης, όχι και τη μείωση της εμπορικής αξίας του πράγματος, την οποία νομιμοποιείται να ασκήσει ο κύριος. Νομιμοποιείται, όμως, στην άσκηση αυτής της αξιώσης και ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει το δικαίωμα προσδοκίας, ιδίως όταν το ατύχημα συμβαίνει ηρημένης της αίρεσης και ακολούθως, όταν εγείρεται η σχετική αγωγή έχει πληρωθεί η αίρεση και ο αγοραστής έχει αποκτήσει πλήρη κυριότητα.

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων επιβατικού αυτοκινήτου και θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού της μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τρήμα της πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς να έχει εφοδιασθεί με ειδική άδεια κυκλοφορίας, που απαιτείται όταν το πλάτος του μηχανήματος υπερβαίνει τα 2,5 μ.,

και χωρίς να έχει αφαιρέσει, κατά την κίνηση σε επαρχιακή οδό, το σύστημα αλωνίσματος (μαχαίρι).

Απαγορευμένη ύπαρξη εντός της καμπίνας του οδηγού συνεπιβάτη, που δυσχέραινε τις κινήσεις του οδηγού.

Τεχνική και αγοραία υπαξία βλαβέντος οχήματος.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 298, 914 με εκείνες των άρθρων 928 και 929 ΑΚ, σαφώς προκύπτει ότι αξιώση για αποζημίωση κατά του υπαιτίου έχει κάθε ένας που υπέστη αμέσως οποιαδήποτε ζημία από την τέλεση της αδικοπραξίας. Άμεση δε ζημία υφίσταται ο φορέας του εννόμου αγαθού, που προστατεύεται με τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ. Από μία όμως αδικοπραξία είναι δυνατόν να πληγούν περισσότερα έννομα αγαθά. Στην περίπτωση αυτή, κάθε φορέας εννόμου αγαθού έχει ίδιο και αυτοτελές δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση. Έτσι, επί βλάβης πράγματος, δικαίωμα για αποζημίωση δεν έχει μόνον ο κύριος αυτού, αλλά και εκείνος ο οποίος, βάσει εμπραγμάτου ή ενοχικής σχέσεως βρίσκεται στην κατοχή του πράγματος, δικαιούμενος σε εκμετάλλευσή του. Η διαφορά ανάμεσα στους δύο πιο πάνω εντοπίζεται στα όρια της ζημίας του καθενός και, κατ' επέκταση, στην έκταση του αντιστοίχου δικαιώματος, υπό την έννοια ότι εκείνος που εκμεταλλεύεται απλώς το πράγμα, χωρίς να είναι κύριος αυτού, δικαιούται να απαιτήσει μόνο τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε, προκειμένου να το επαναφέρει στην κατάσταση που βρισκόταν πριν από την τέλεση της αδικοπραξίας, ώστε να είναι και πάλι οικονομι-

κώς εκμεταλλεύσιμο. Συνεπώς, τις αξιώσεις που δεν συμβάλλουν στο σκοπό αυτό, όπως π.χ. εκείνη για αποκατάσταση της ζημίας από τη μείωση της εμπορικής αξίας του πράγματος, νομιμοποιείται να ασκήσει αποκλειστικά και μόνον ο κύριος του πράγματος. (ΑΠ 1246/03 Ελλ.Δνη 45.396). Νομιμοποιείται, όμως, σε άσκηση της σχετικής αξιώσεως ο κάτοχος - αγοραστής με παρακράτηση του δικαιώματος κυριότητος υπέρ του πωλητή (άρθρο 532 ΑΚ) που έχει το καλούμενο δίκαιωμα προσδοκίας, ιδίως όταν το ατύχημα συμβαίνει ηρημένης της αιρέσεως και ακολούθως, όταν εγείρεται η σχετική αγωγή αποζημιώσεως έχει πληρωθεί η αίρεση και ο αγοραστής έχει αποκτήσει πλήρη κυριότητα (ΕΘ 1087/81 Αρμ. 1982. 16, ΕΝαυπλ. 97/1981 ΕπΣυγκΔ. 1982.229, Κρητικός Αποζημίωση από τροχαία αυτ/κά αυτοχόμιατα εκδ. 1998 αρ. 920).

Στην προκειμένη περίπτωση από την ένορκη στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου δικαστηρίου κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα εξής: το ένδικο αυτοκινητικό ατύχημα, έλαβε χώρα στις 4-11-2002 στην επαρχιακή οδό Κ.-Χ.. Η ανωτέρω οδός έχει, στο σημείο όπου έγινε το ατύχημα, συνολικό πλάτος έξι (6) μέτρων, ήτοι τριών (3) μέτρων ανά ρεύμα κυκλοφορίας. Ο ενάγων οδηγούσε το υπ' αριθ. ΤΚΗ ... ΙΧΕ αυτοκίνητο και έβαινε στην προαναφερόμενη οδό με κατεύθυνση από Κ. προς Χ., όπου προσέφερε τις υπηρεσίες του αγροτικού γιατρού. Έβαινε εντός του ρεύματος πορείας του με ταχύτητα που δεν υπερέβαινε το 50-55 χιλ/ώρα. Στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας έβαινε ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφ. ΑΜ-... αγροτικό μηχάνημα

και συγκεκριμένα μια θεριζοαλωνιστική μηχανή αποκοπής και συλλογής καλαμποκιού, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα της και το πρόσθετο εξάρτημα της αποκοπής και της συλλογής καλαμποκιού, αποτελούμενο από έξι μυτερούς ατσάλινους οδόντες. Το αγροτικό αυτό μηχάνημα ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρία κατά τις διατάξεις του ν. 489/1976, όπως ισχύει. Ο ανωτέρω οδηγός οδηγούσε το αγροτικό του μηχάνημα χωρίς να έχει εφοδιασθεί με την απαιτούμενη από το ΠΔ 401/1981 και το άρθρο 53 παρ. 1 του ΚΟΚ, ειδική άδεια κυκλοφορίας που απαιτείται όταν το πλάτος του μηχανήματος υπερβαίνει τα 2,5 μ και χωρίς να έχει αφαιρέσει κατά την κίνησή του στην επαρχιακή οδό το σύστημα αλωνίσματος καλαμποκιού (μαχαίρι) (σχετ. η με αρ. πρωτ. .../15-11-02 απόφαση επιβολής προστίμου του ΑΤ- Κ.). Μάλιστα μέσα στην καμπίνα του οδηγού συνεπέβαινε και άλλο άτομο (ο μάρτυρας ανταποδείξεως), κατά παράβαση του άρθρου 33 παρ. 2α του ΚΟΚ, γεγονός που δυσχέραινε την ενέργεια των κατάλληλων κινήσεων εκ μέρους του οδηγού. Επειδή το πλάτος του ανωτέρω μηχανήματος, με το σύστημα του αλωνίσματος, ξεπερνούσε τα 3,40μ, ένα τμήμα του μηχανήματος βρίσκονταν στο αντίθετο ρεύμα πορείας και σε βάθος τουλάχιστον 0,50μ. Ο ενάγων προερχόμενος από δεξιά στροφή σε σχέση με την πορεία του, αντιλήφθηκε από απόσταση 40-50 μέτρων, το ανωτέρω αγροτικό μηχάνημα να έχει καταλάβει μέρος του ρεύματος πορείας του. Αμέσως πέδησε το όχημά του, πλην όμως, λόγω και της ολισθηρότητας του οδοστρώματος (είχε προηγηθεί βροχή), δεν μπόρεσε να

το ακινητοποιήσει άμεσα και έτσι επέπεσε με το αριστερό τμήμα του στο αριστερό τμήμα του αγροτικού μηχανήματος και συγκεκριμένα στο σύστημα αλωνισμού αυτού (μαχαίρι) που προεξείχε, με αποτέλεσμα το όχημά του να υποστεί σοβαρές υλικές ζημιές, ο δε ίδιος να τραυματιστεί.

Με βάση αυτά τα περιστατικά αποκλειστικά υπαίτιος για το ατύχημα είναι ο πρώτος εναγόμενος, οδηγός του αγροτικού μηχανήματος, ο οποίος παραβίασε τους προαναφερόμενους βασικούς κανόνες της κυκλοφοριακής πίστης. Στοιχεία που να θεμελιώνουν παράλληλη συνυπαγεία της κατάστασης και του ενάγοντος δεν αποδείχθηκαν. Ειδικότερα δεν αποδείχθηκε ότι αυτός έβαινε με υπερβολική ταχύτητα, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι αυτός έβαινε με ταχύτητα 50-55 χιλ./ώρα, με ανώτατο επιτρεπόμενο όριο στο συγκεκριμένο σημείο τα 90 χιλ./ώρα. Με βάση τα ίχνη τροχοπεδήσεως η τροχαία προσδιόρισε την ταχύτητά του στα 45 χιλ./ώρα, χωρίς, όμως, να υπολογίζει και την απορρόφηση της ταχύτητας από την πρόσκρουση στο μηχάνημα. Ενόψει, όμως, του ότι η σύγκρουση δεν ήταν ιδιαίτερα σφοδρή, η απορροφηθείσα ταχύτητα δεν ξεπερνούσε τα 10 χιλιόμετρα. Επίσης δεν αποδείχθηκε ότι η προαναφερόμενη σύγκρουση οφείλεται στην κίνηση του ενάγοντος στο κέντρο του ρεύματος πορείας του και όχι στο άκρο δεξιό αυτού που επιβάλλει ο ΚΟΚ, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι. Είναι αληθές ότι ο ενάγων εκινείτο στο κέντρο του ρεύματος πορείας του, όπως η διάταξη του άρθρου 16 αρ. 1 Κ.Ο.Κ., επιπλάσσει, δεν συναρτάται αιτιωδώς με την πρόκληση του ενδίκου ατυχήματος (Κρη-

τικός, οπ αρ. 91 με εκεί παραπομπές). Επομένως, η σχετική νόμιμη (άρθρ. 300 ΑΚ) ένσταση συνυπαίτιότητος του ενάγοντος που πρότειναν πρωτοδίκως οι εναγόμενοι και επαναφέρουν με τον πρώτο λόγο της έφεσής τους, είναι απορριπτέα, ως ουσία αβάσιμη.

Αποδείχθηκε, περαιτέρω, ότι το αυτ/το που οδηγούσε ο ενάγων τύπου TOYOTA YARIS δεν ανήκε κατά κυριότητα σ' αυτόν, αφού όπως συνομολογείται το είχε αγοράσει με δάνειο της εταιρίας Τ., θυγατρικής της TOYOTA - HELLAS η οποία και είχε παρακρατήσει την κυριότητα αυτού. Όμως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, δικαιούται αυτός να ζητήσει τις δαπάνες επισκευής αυτού το οποίο υπέστη αρκετές ζημιές στο εμπρόσθιο και αριστερό του μέρος και ειδικότερα α) για αγορά καπώ, εμπροσθίου αριστερού, παρμπριζ, κολώνας, αρ. Θύρας 1337,24 ευρώ (.../3-12-02 απόδειξη Γ. Χ. Ο.Ε Τ.) β) για αγορά ταμπλώ, φανού, μπράτσου καθαριστήρων 697,09 ευρώ (αρ. .../3-12-02 απόδειξη Ιδίας Ο.Ε) γ) για εξαγωγή βλαβέντων μερών και τοποθέτηση νέων και βαφή αυτών 1298 ευρώ (υπ' αριθμ. .../3-12-02 απόδειξη παροχής υπηρεσιών Ιδίας Ο.Ε). Το ίδιο αυτοκίνητο (τύπου TOYOTA YARIS 998 cc), είχε αγορασθεί όπως προαναφέρθηκε από τον ενάγοντα από την αντιπροσωπεία της TOYOTA, καινούργιο, ακριβώς ένα χρόνο πριν το ατύχημα με παρακράτηση της κυριότητας μέχρι πλήρους αποπληρωμής του τιμήματος, αντί συνολικού τιμήματος 12.930,70 ευρώ (βλ. την υπ' αριθμ. .../31-10-2001 απόδειξη λιανικής πωλήσεως της εταιρίας "Τ. Α.Ε"). Ήταν συντηρημένο σε άριστη κατάσταση και η αγοραία αξία του πριν τη σύγκρουση

ανερχόταν σε 9.000 ευρώ. Μετά την αποκατάσταση των ζημιών δεν παρουσίασε κάποιο ελάττωμα μη υποκείμενο σε διόρθωση. Άλλωστε, ούτε και ο ίδιος ο ενάγων επικαλείται κάποιο συγκεκριμένο ελάττωμα. Συνεπώς το αυτοκίνητό του δεν υπέστη τεχνική υπαξία. Υπέστη, όμως, μείωση η αγοραία του αξία γιατί μεγάλη μερίδα του κοινού αποφεύγει την αγορά επισκευασμένων μετά από ατύχημα αυτοκινήτων, με την υπόνοια ότι μπορεί να κρύβουν ελαττώματα. Ενόψει της καταστάσεως του πριν από το ατύχημα και του είδους αλλά της εκτάσεως των ζημιών το δικαστήριο εκτιμά ότι η μείωση της αγοραίας του αξίας που συνιστά θετική ζημία ανέρχεται στο ποσό των 900 ευρώ ήτοι 10% της αξίας του, το οποίο δικαιούται να το ζητήσει ως κάτοχος αυτού με δικαιώματα προσδοκίας κτήσεως και της κυριότητος αυτού (βλ. την ως άνω απόδειξη αγορά του σε συνδυασμό με την άδεια κυκλοφορίας αυτού) κατά τα προεκτεθέντα {...}.

619/2006

Πρόεδρος: Νικ. Μπιχάκης

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Κων. Ντιζές, Κων. Παπαδόπουλος-Χρ. Δημουλάς

Πώληση γεωργικού ελκυστήρα για τον οποίο, κατά την ταξινόμηση, είχε απαγορευθεί η λήψη άδειας και πινακίδων κυκλοφορίας μέχρι την τοποθέτηση εγκεκριμένου τύπου διάταξης προστασίας έναντι ανατροπής.

Δόλια απόκρυψη τούτου από τον πωλητή και πρόκληση πεπλανημένης αντίληψης στον αγοραστή. Πραγματικό ελάττωμα, που αναιρούσε ουσιωδώς την αξία του

γεωργικού ελκυστήρα. Εξαπάτηση του αγοραστή. Ακύρωση της σύμβασης πώλησης.

{...} Η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα με την ένδικη αγωγή της και για το λόγο που αναφέρει σ' αυτή ζήτησε την ακύρωση της σύμβασης πώλησης του περιγραφόμενου στην αγωγή γεωργικού ελκυστήρα που είχε αγοράσει από τον εναγόμενο και ήδη εφεσίβλητο. Παράλληλα ζήτησε να υποχρεωθεί ο τελευταίος να της καταβάλει το ποσό του 1.500.000 δρχ. που είχε δώσει ως προκαταβολή και κατά το οποίο ζημιάθηκε. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, την έκαμε δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος. Κατά της απόφασης αυτής η ενάγουσα άσκησε την κρινόμενη έφεση με την οποία παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ύστερα από συζήτηση εκδόθηκε η 636/2004 μη οριστική απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, η οποία δέχθηκε τυπικά την έφεση, ανέβαλε την οριστική του απόφαση επ' αυτής και διέταξε αποδείξεις περί της πλαστότητας του αναφερόμενου σε αυτή εγγράφου.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος είναι έμπορος γεωργικών μηχανημάτων και για το σκοπό της εμπορίας του διατηρεί στο Β. κατάστημα πώλησης τέτοιων μηχανημάτων. Με σύμβαση πώλησης, που καταρτίσθηκε εγγράφως στο Β. στις 1-12-1995 πώλησε και παρέδωσε στην εκκαλούσα κατά νομή και κατοχή, παρακρατώντας την κυριότητα μέχρι αποπληρωμής του τι-

μήματος, ένα μεταχειρισμένο πετρελαιοκίνητο γεωργικό ελκυστήρα του εργοστασίου κατασκευής L., τύπου 1256 DT με αριθμό πλαισίου 1228 και κινητήρα 8015. Ως τίμημα ορίστηκε το ποσό των 3.068.000 δρχ. Από το ποσό αυτό η εκκαλούσα προκατέβαλε το ποσό των 378.000 δρχ. και το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί σε δύο δόσεις. Η μία ποσού 1.000.000 δρχ. στις 20-5-1996 και η άλλη ποσού 1.690.000 δρχ. στις 20-12-1996. Για το σκοπό δε αυτό η εκκαλούσα αποδέχθηκε αυθημερόν ισόποσες συναλλαγματικές. Ο ανωτέρω γεωργικός ελκυστήρας είχε ταξινομηθεί από την αρμόδια υπηρεσία της Νομαρχίας Μ. κατά τις 5-10-1995 και επί του .../5-10-1995 δελτίου ταξινόμησης, το οποίο παραδόθηκε στον εφεσίβλητο, αναγράφηκε η “απαγόρευση λήψης άδειας και πινακίδων κυκλοφορίας μέχρι την τοποθέτηση εγκεκριμένου τύπου διάταξης προστασίας έναντι ανατροπής”. Το γεγονός αυτό ο εφεσίβλητος το γνώριζε και αν και οφειλε ως πωλητής να ενημερώσει την εκκαλούσα, όχι μόνο το απέκρυψε δολίως από αυτήν, αλλά επί πλέον της προκάλεσε την πεπλανημένη αντίληψη ότι δεν υπάρχει κανένα πρόβλημα για την έκδοση της άδειας. Ταυτοχρόνως της παρέσχε και εγγύηση ότι το πωληθέν γεωργικό μηχάνημα συμφωνεί σε όλα τα στοιχεία με τον εγκεκριμένο τύπο, που περιγράφεται στην αναφερόμενη απόφαση του Υπουργού Γεωργίας.

Αποτέλεσμα των διαβεβαιώσεων αυτών του εφεσίβλητου ήταν να παραπλανηθεί η εκκαλούσα και να καταρτίσει την επιδικη σύμβαση, πιστεύοντας ότι ήταν δυνατή η έκδοση άδειας και πινακίδων κυ-

κλοφορίας του γεωργικού ελκυστήρα που αγόραζε, ενώ κατά το χρόνο που εκδόθηκε το δελτίο ταξινόμησης και κατά το χρόνο που καταρτίσθηκε η σύμβαση δεν ήταν δυνατό να χορηγηθούν άδεια κυκλοφορίας και πινακίδες κυκλοφορίας, διότι ο ελκυστήρας δεν έφερε εγκεκριμένου τύπου διάταξη προστασίας έναντι ανατροπής. Η έγκριση της διάταξης προστασίας έναντι ανατροπής τόσο για τον τύπο του επίμαχου γεωργικού ελκυστήρα, όσο και για άλλους τύπους γεωργικών ελκυστήρων συντελέστηκε με τη ΔΓ7ΑΒ/30-12-1996 απόφαση του Διευθυντή Διευθύνσεως Αξ/σης Εγγ/κών Έργων και Μηχανημάτων Εξωτερικού του Υπουργείου Γεωργίας. Ο εφεσίβλητος με τη δόλια απόκρυψη του πραγματικού αυτού ελαττώματος, που αναιρούσε ουσιωδώς την αξία του γεωργικού ελκυστήρα, εξαπάτησε την εκκαλούσα. Επομένως δικαιούται αυτή να ζητήσει την ακύρωση της επιδικης σύμβασης πιώλησης.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι εξαιτίας της δόλιας αυτής πράξης του εφεσίβλητου η εκκαλούσα υπέστη ζημία ίση με το ποσό των 378.000 δρχ. που είχε δώσει στον εφεσίβλητο ως προκαταβολή έναντι του συμφωνηθέντος τιμήματος των 3.068.000 δρχ.

Τέλος από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν δεν αποδείχθηκε ότι ο εφεσίβλητος κατά παράβαση των μεταξύ τους συμφωνηθέντων νόθευσε το περιεχόμενο του από 1-12-1996 ιδιωτικού συμφωνητικού πώλησης του επιδίκου γεωργικού ελκυστήρα ως προς τα αναγραφόμενα σ' αυτό χρηματικά ποσά. Αντίθετα από τη σαφή και πειστική κατάθεση της μάρτυρός του προκύπτει ότι το ιδιωτι-

κό αυτό συμφωνητικό πώλησης ήταν συμπληρωμένο από την αρχή και δεν ήσαν τα ποσά εν λευκώ. Και ότι το τίμημα ήταν 3.068.000 δρχ. και η προκαταβολή που δόθηκε ήταν 378.000 δρχ. Το δε υπόλοιπο συμφωνήθηκε σε δύο δόσεις του 1.000.000 δρχ. στις 30-5-1996 και του 1.690.000 δρχ. στις 20-12-1996. Η μάρτυς δε κατέθεσε χαρακτηριστικά ότι αυτή έγραψε τα στοιχεία και ο εφεσίβλητος τα ποσά και ότι κατόπιν υπογράφηκε και παραδόθηκε στην εκκαλούσα. Μία δε διαφορά 700.000 δρχ., που υπάρχει μεταξύ του υπολοίπου τιμήματος των 2.690.000 δρχ. και της αποδοχής από την εκκαλούσα συναλλαγματικών 3.390.000 δρχ., αφορά την αγορά από την τελευταία επί πιστώσει όλων των παρελκομένων του ελκυστήρα. Εφόσον η εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια κι έκανε δεκτή την αγωγή της εκκαλούσης ως βάσιψη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος, κήρυξε άκυρη την επίδικη σύμβαση πώλησης και υποχρέωσε τον εφεσίβλητο να καταβάλει στην εκκαλούσα το ποσό των 378.000 δρχ., σωστά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό που προσκομίστηκε. Τα αντίθετα δε υποστηρίζομενα με το μοναδικό λόγο του εφετηρίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και η έφεση απορριπτέα ως κατ' ουσία αβάσιμη...

625/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος
Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας
Δικηγόροι: Πηγελόπη Ροντογιάννη, Ευγενία Αποστολίδου, Δημ. Φωτόπουλος

Εργατικό ατύχημα. Συνυπαιτιότητα εργοδότη, γιατί ανέθεσε στον εργαζόμενο να

βοηθήσει στη συντήρηση γερανοφόρου οχήματος, ενώ γνώριζε ότι δεν είχε εμπειρία και δεν του επέστησε την προσοχή με κατάλληλες οδηγίες, ενώ δεν παρίστατο υπεύθυνος στον τόπο του ατυχήματος για να καθοδηγεί τον παθόντα και το χειριστή του μηχανήματος.

Συνυπαιτιότητα παθόντος, γιατί έπρεπε να αρνηθεί να βοηθήσει στη συντήρηση του μηχανήματος, αφού, ως οδηγός φορτηγού αυτ/του, δεν είχε σχετική εμπειρία.

Αβάσιμος ισχυρισμός ασφαλιστικής εταιρίας ότι ο γερανός δεν ήταν σε λειτουργία, εφ' όσον με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο το γερανοφόρο όχημα ήταν ασφαλισμένο για τις έναντι τρίτων σωματικές βλάβες και ως αυτ/το και ως εργαλείο, είτε ήταν σε κίνηση, είτε όχι.

{...} Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων...σε συνδυασμό με όλα ανεξιρέτως τα έγγραφα που μετ' επίκληση προσκομίζουν οι διαδίκοι μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και έγγραφα της προανακριτικής δικογραφίας (ΑΠ 154/1992 Δην 33, 814), αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Οι εναγόμενοι διατηρούν από κοινού επιχείρηση εκμετάλλευσης ανυψωτικών μηχανημάτων, καθώς και φορτηγών αυτοκινήτων δημοσίας χρήσεως, στην περιοχή Δ. Β.. Για τις ανάγκες της επιχείρησής τους προσέλαβαν την 2-8-01 τον ενάγοντα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου για να εργασθεί ως οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου. Το γεγονός αυτό συνομολογείται από τους διαδίκους. Την 19-12-01 οι εναγόμενοι έδωσαν εντολή στον ενάγοντα να βοηθήσει στην συντήρηση ε-

νός αυτοκινούμενου γερανού που θα πραγματοποιούσε ο προστηθείς απ' αυτόν επίσης εργαζόμενος στην επιχείρηση Α. Κ. που είχε σχετική άδεια προς τούτο. Την ως άνω ημέρα και περί ώρα 13.15 μ.μ. η συντήρηση του ως άνω μηχανήματος είχε τελειώσει. Το γερανοφόρο αυτό όχημα για να σταθεροποιείται στο έδαφος έχει τέσσερες προεκτεινόμενους τηλεσκοπικά σταθεροποιητές, δύο από κάθε πλευρά. Η επαναφορά αυτών γίνεται με υδραυλικό σύστημα από το χειριστήριο του γερανού. Ο άνω Α. Κ. χειριστής αυτού ανέβηκε στο χειριστήριο και άρχισε να επαναφέρει τους σταθεροποιητές στην αρχική τους θέση. Σε κάποια στιγμή ο ενάγων που βρισκόταν δίπλα στον ένα σταθεροποιητή και για να υποβοηθήσει την κίνησή του, χρησιμοποίησε το ένα του πόδι προς τούτο. Εξαιτίας αυτής της ενέργειας αλλά και του πάγου που υπήρχε στο έδαφος, γλίστρησε, έχασε την ισορροπία του και για να στηριχθεί έβαλε το χέρι του στον άνω σταθεροποιητή. Αποτέλεσμα αυτού ήταν να κολλήσει το γάντι που φορούσε και έτσι η δεξιά του παλάμη συμπιέσθηκε μεταξύ του κινούμενου και του σταθερού άκρου του σταθεροποιητή, με αποτέλεσμα να υποστεί βαρύτατη κάκωση της δεξιάς άκρης χειρός, που ακρωτηριάσθηκε. Παρά δε τις πολλαπλές εγχειρήσεις ο ενάγων υπέστη μερική ανικανότητα και εξαιτίας αυτής είναι ικανός μόνο για υποβοηθητικές εργασίες (βλ. την από 20-5-03 βεβαίωση του Γεν. Νοσ. Λ.).

Το ως άνω εργατικό ατύχημα οφείλεται στη συγκλίνουσα υπαιτιότητα (αμέλεια) των διαδίκων. Οι μεν εναγόμενοι, εργοδότες του ενάγοντα, γιατί α) του ανέθεσαν να βοηθήσει στην συντήρηση του

άνω γερανοφόρου οχήματος, ενώ γνώριζαν ότι δεν είχε προς τούτο καμμία σχετική εμπειρία από τον χειρισμό και τη λειτουργία αυτού, β) γιατί δεν επέστησαν σ' αυτόν την προσοχή με κατάλληλες οδηγίες και εντολές, ώστε μετά την συντήρηση αυτού να απομακρυνθεί από το ως άνω όχημα και σε απόσταση ασφαλείας απ' αυτό, γ) δεν παρίστατο στον τόπο του ατυχήματος ώστε να καθοδηγήσουν τόσο τον ενάγοντα αλλά και τον χειριστή του μηχανήματος, ο οποίος δεν είχε καμία επαφή με τον ενάγοντα από το χειριστήριο και έτσι δεν μπορούσε να βλέπει την κίνηση του ενάγοντα ώστε να σταματήσει έγκαιρα τη λειτουργία του γερανοφόρου και να αποτραπεί το ατύχημα και τέλος δ) να επιστήσουν την προσοχή του ενάγοντα να μη προβεί σε κάποια κίνηση υποβοήθησης του άνω μηχανήματος και μάλιστα με τις δικές του δυνάμεις. Ο δε ενάγων γιατί α) έπρεπε να αρνηθεί να βοηθήσει στη συντήρηση του άνω μηχανήματος, ενώ δεν είχε προς τούτο σχετική εμπειρία, αφού ήταν μόνο οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου και κυρίως β) να μη υποβοηθήσει την κίνηση του σταθεροποιητή με το πόδι του, αλλά να ειδοποιήσει τον χειριστή αυτού για το πρόβλημα που δημιουργήθηκε. Συνεπώς ο ισχυρισμός των εναγομένων για το ότι υπήρχε και η εκ του άρθρου 300 ΑΚ συνυπαιτιότητα του παθόντα στην επέλευση του άνω ατυχήματος που επαναλαμβάνεται και ως εφετήριος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος στην ουσία του (ΑΠ 1667/1999 ΕΕΔ 60, 137).

Αντίθετα ο ισχυρισμός των εναγομένων για το ότι ο ίδιος ο ενάγων ήταν αποκλειστικά υπεύθυνος του ακρωτηριασμού του, λόγω του ότι κατέθεσε ότι “δεν είναι

κανείς υπεύθυνος για τον τραυματισμό του, γιατί γλίστρησε από τον πάγο” δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετική κρίση το Δικαστήριο, αφού και ο ίδιος ο ενάγων αναφερόμενος σ’ αυτήν εξηγεί ότι εννοούσε τον χειριστή του άνω μηχανήματος, ευρισκόμενος σε άσχημη ψυχολογική κατάσταση συνεπεία των φαρμάκων που του χορηγούσαν. Συνακόλουθα στην προκειμένη υπόθεση υπάρχει η αναφερόμενη στις σκέψεις της παρούσας αμέλεια των εναγόμενων για την επέλευση του άνω ατυχήματος. Άλλωστε από τα ίδια αυτά περιστατικά οι εναγόμενοι ευθύνονται και κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 914, 922, 932 ΑΚ.

Επίσης αποδείχθηκαν και τα εξής περιστατικά. Ο ενάγων κατά τον χρόνο του ατυχήματος ήταν ηλικίας 41 ετών έγγαμος με δύο παιδιά από τον πρώτο του γάμο, υγιής, κακής οικονομικής καταστάσεως, ενώ οι εναγόμενοι είναι εύρωστη οικονομική εταιρία. Ενόψει αυτών, αφενός του βαθμού ευθύνης των εναγόμενων και του ενάγοντα, όπως αυτός ανακύπτει από τα παραπάνω περιστατικά, της κοινωνικής και οικονομικής καταστάσεως των διαδίκων μερών και αφετέρου της στεναχώριας και της ταλαιπωρίας που υφίσταται ο ενάγων από τον ακρωτηριασμό της χειρός του και των πολλαπλών επανορθωτικών επεμβάσεων το Δικαστήριο κρίνει ότι για χρηματική ικανοποιίηση λόγω θητικής βλάβης είναι εύλογο να επιδικασθεί το ποσό των 36.000 Ευρώ. Επομένως η ως άνω αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν αυτό το πόσο, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ασφαλιστικής εταιρίας που προτάθηκε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και επαναλαμβάνεται και ως εφετήριος λόγος, για το ότι ο άνω γερανός δεν ήταν σε λειτουργία και επομένως κατ’ αυτήν δεν μπορεί να ισχύσει η σύμβαση ασφαλίσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο γιατί όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του υπ’ αριθμ. .../01 ασφαλιστήριο συμβόλαιο που συνήψαν οι διάδικοι το ως άνω γερανοφόρο όχημα δεν ήταν μόνο ασφαλισμένο για τις έναντι τρίτων σωματικές βλάβες ως αυτοκίνητο - αλλά και ως εργαλείο, είτε ήταν σε κίνηση, είτε όχι και αυτό ακριβώς το σκοπό εξυπηρετεί η παραπάνω συμφωνηθείσα ασφαλιστική κάλυψη. Άρα αφού το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε τα ίδια και δέχθηκε τόσο την αγωγή του ενάγοντα, αλλά και την παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως κατά της εκκαλούσας, ορθώς τις αποδείξεις εκτίμησε και δεν έσφαλε. Συνεπώς όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

628/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Αθαν. Τύμπας

Δικηγόροι: Αθαν. Χαρμάνης, Κων. Ευθυμίου

Ομόρρυθμη εταιρία λογιστικών και φοροτεχνικών υποθέσεων ορισμένου χρόνου.

Καταγγελία της εταιρίας, πριν τη λήξη της, χωρίς σπουδαίο λόγο. Αποζημίωση για άκαιρη καταγγελία.

Με την κρινόμενη αγωγή, για την ο-

ποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η ενάγουσα εκθέτει ότι συνέστησε με την εναγομένη ομόρρυθμη εταιρία με αντικείμενο λογιστικές εργασίες. Ότι η εναγομένη κατήγγειλε πρόωρα την ως άνω εταιρία και χωρίς σπουδαίο λόγο. Με το περιεχόμενο αυτό ζήτησε η ενάγουσα να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 10.822,23 ευρώ, με το νόμιμο τόκο. Με την εκκαλουμένη απόφαση η άνω αγωγή έγινε δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται η εναγομένη με τους αναφερόμενους λόγους που ανάγονται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης και την απόρριψη της αγωγής.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Οι διάδικοι με το από 30-5-1992 ιδιωτικό συμφωνητικό, που δημοσιεύθηκε νόμιμα, συνέστησαν ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "A. A.. M. M. O.E" με κεφάλαιο 3.000 ευρώ. Σκοπός της εταιρίας ήταν η λειτουργία γραφείου λογιστικών και φοροτεχνικών υποθέσεων. Η διάρκεια της εταιρίας ορίσθηκε μέχρι και 29-5-1997 και έδρα αυτής ο Β.. Το αρχικό ποσοστό συμμετοχής της ενάγουσας στη κέρδη της εταιρίας ορίσθηκε σε 40% και αργότερα σε 45%, ενώ της εναγομένης σε 55% αντίστοιχα. Η άνω εταιρία λειτούργησε μέχρι τις 18-12-1995, που η εναγομένη κατήγγειλε την εταιρία με εξώδικη δήλωσή της και έκτοτε αυτή τελεί σε καθεστώς εκκαθάρισης. Ο ισχυρισμός της εναγομένης για το ότι υπήρξε σπουδαίος λόγος που την ανάγκασε να προβεί στην ως άνω καταγγελία της εταιρίας, δεν αποδείχθηκε βάσιμος στην ουσία του.

Αντίθετα αποδείχθηκαν τα εξής γεγονότα. Οι σχέσεις των διαδίκων ήταν αρμονικές, χωρίς να υπάρχουν διενέξεις μεταξύ τους για θέματα της εταιρίας, ώστε να μη μπορεί να συνεχισθεί η μεταξύ τους συνεργασία. Λόγω δε αυτής της αρμονικής συνεργασίας οι εργασίες της άνω εταιρίας ήταν αυξημένες με την πάροδο του χρόνου με αποτέλεσμα να μεγαλώνουν τα κέρδη της εταιρίας. Συνακόλουθα και ο ισχυρισμός της εναγομένης για το ότι υπήρξε μεγάλη φορολογική επιβάρυνση της εταιρίας κατά 35% στα κέρδη της εταιρίας και ότι είχε θεσπισθεί προσωπική και ατομική ευθύνη των εταίρων ως λογιστών δεν μπορεί να αποτελέσει σπουδαίο λόγο της καταγγελίας, αφού αυτό αφορούσε και τους δύο εταίρους και όλους τους ασχολούμενους λογιστές, ήταν δε γνωστός στους διαδίκους με τη σύσταση της εταιρίας και παρά ταύτα αυτοί συνέχισαν την λειτουργία της εταιρίας για όλο το διάστημα μέχρι την άνω καταγγελία. Ο άλλος ισχυρισμός της εναγομένης ότι εξαιτίας αυτού του λόγου είχε συμφωνηθεί με την ενάγουσα η λύση της εταιρίας ήδη από το έτος 1994 δεν αποδεικνύεται βάσιμος στην ουσία του. Και τούτο γιατί παρά την αυξημένη φορολόγηση δεν υπήρχε κανείς λόγος από την πλευρά της ενάγουσας να προβεί σε τέτοια συμφωνία, αφού τα κέρδη της εταιρίας ήταν αυξημένα και δεν συνέτρεχε άλλος προσωπικός λόγος σε κάποιον από τους διαδίκους να προβούν σε πρόωρη λύση της εταιρίας.

Ο αληθινός λόγος της καταγγελίας της εταιρίας ήταν η υποχρεωτική απουσία της ενάγουσας για κάποιο χρονικό διάστημα από την εργασία γιατί αυτή είχε προβλήματα από την εγκυμοσύνη της και

της συνεστήθη από τον ιατρό η παραμονή της στο σπίτι της. Γι' αυτό το λόγο η ενάγουσα φερόμενη επιμελώς αναζήτησε και έστειλε στο λογιστικό γραφείο μία άλλη λογίστρια για να την αναπληρώσει στο επίδικο διάστημα και βέβαια με δική της δαπάνη, χωρίς όμως αυτή να γίνει δεκτή από την πλευρά της εναγομένης, που επικαλέσθηκε ότι η άνω λογίστρια δεν ήταν έμπειρη. Πρέπει δε να σημειωθεί πως στις αρχές της συνεργασίας των διαδίκων και η ίδια η εναγομένη είχε απουσιάσει από το γραφείο γιατί και αυτή είχε γεννήσει, χωρίς βέβαια η ενάγουσα να προκαλέσει τη λύση της εταιρίας, κατανοώντας το πρόβλημα της εναγομένης.

Συνεπώς, ενόψει του παραπάνω το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν υφίστατο σπουδαίος λόγος καταγγελίας της εταιρίας και συνακόλουθα η εναγομένη ευθύνεται σε αποζημίωση της ενάγουσας κατά το διάστημα από την καταγγελία (18-12-15) έως την 29-5-97 δηλ. επί 17 μήνες. Αποδείχθηκε ότι το ως άνω λογιστικό γραφείο των διαδίκων είχε το τελευταίο διάστημα αυξημένο κύκλο εργασιών, όπως εμφανίζεται από τα σχετικά βιβλία των πελατών της εταιρίας. Επομένως η εταιρία θα πραγματοποιούσε κατά μέσο όρο και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητα κέρδη της τέλεσης των 5.784.588 δραχμών. Σύμφωνα δε με το ποσοστό συμμετοχής της ενάγουσας στα κέρδη (45%) αυτή θα κέρδιζε το επίδικο χρονικό διάστημα το ποσό 10.822,23 ευρώ (5.784.588 : 12 μήνες = 482.049 δρχ. X 17 μήνες = 8.194.833 X 45%). Επομένως η ως άνω αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη στην ουσία της για το παραπάνω ποσό με το νόμιμο τόκο από

την επίδοση της προηγούμενης αγωγής της.

Ο ισχυρισμός της εναγομένης, περί συντρέχοντος πταίσματος της ενάγουσας, γιατί θα μπορούσε να λειτουργήσει δικό της λογιστικό γραφείο, μετά τη λύση της εταιρίας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στην ουσία του. Και τούτο γιατί η ενάγουσα δεν συντέλεσε με οποιοδήποτε τρόπο στην επέλευση της καταγγελίας της εταιρίας, αφού δεν είχε προς τούτο λόγο και βέβαια δεν ήταν δυνατόν να μπορέσει και λόγω της κατάστασης της υγείας της να συστήσει αμέσως νέο λογιστικό γραφείο και να αναζητήσει νέους πελάτες. Άρα αφού το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ακριβώς τα ίδια, δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων. Συνακόλουθα όλοι οι περί του αντιθέτου λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της...

640/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Γεωρ. Γεωργέλλης

Δικηγόροι: Μαρία Ριζοπούλου, Ιωαν. Ορφανός

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η άσκηση ενδίκου μέσου από έναν ομόδικο επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, οι οποίοι θεωρούνται από το νόμο (πλασματικά) ότι άσκησαν αυτό, καίτοι αδράνησαν. Αναγκαία η κλήτευση και των μη ασκησάντων το ένδικο μέσο ομοδίκων, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης για όλους τους διαδίκους.

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταίρων, αφού η ισχύς της α-

πόφασης που θα εκδοθεί σε βάρος της εταιρίας εκτείνεται και στους εταίρους, οι οποίοι κατά ρητό όρο του καταστατικού ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρον έναντι των τρίτων για τις εταιρικές υποχρεώσεις.

Σε περίπτωση αναγκαστικής ομοδίκιας ορίζεται (άρθρο 76 παρ. 4 ΚΠολΔ) ότι η άσκηση ενδίκου μέσου από έναν από τους ομοδίκους συνεπάγεται αποτελέσματα και για τους υπολοίπους (ομοδίκους του) υπό την έννοια ότι αν κάποιος αναγκαίος ομόδικος άσκησε το ένδικο μέσο θεωρούνται από το νόμο ότι άσκησαν αυτό και οι ομόδικοι του παρόλο ότι αυτοί αδράνησαν. Στη περίπτωση αυτή (πηγαδικής ασκήσεως του ενδίκου μέσου) πρέπει οι ομόδικοι που δεν το άσκησαν να καλούνται σε όλες τις συζητήσεις του ενδίκου μέσου (άρθρο 110 παρ. 2 ΚΠολΔ), διαφορετικά η συζήτηση αυτού κηρύσσεται απαράδεκτη για όλους τους διαδίκους (άρθρα 524 παρ. 1, 271 παρ. 2 ΚΠολΔ, ΑΠ 1411/1987 ΝοΒ 36.1614, ΕφΑΘ 1704/1994 ΝοΒ 43.62).

Στην προκειμένη περίπτωση η έφεση στρέφεται κατά της 26/2005 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου με την οποία υποχρεώθηκαν οι εναγόμενοι: Α) Αστική μη κερδοσκοπική εταιρία με την επωνυμία “Δ. Σ. Ν. (ΔΗΣΥΝ) Σ.” και διακριτικό τίτλο “Ε.” η οποία απέκτησε νομική προσωπικότητα διά δημοσιεύσεως του καταστατικού της στα οικεία βιβλία του Πρωτοδικείου Β. υπό τον αριθμό .../8-11-2000 και Β) οι Δ. Γ., Γ. Κ. του Κ., Κ. Π. του Χ., Π. Μ. του Α., Ε. Θ. του Σ., Ν. Σ. του Σ. και Γ. Κ. του Θ., ως εταίροι (ιδρυτικά μέλη και μέλη του Διοικητικού τους Συμβου-

λίου) που ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρο έναντι των τρίτων για τις υποχρεώσεις της ως άνω εταιρίας, με βάση ρητό όρο του καταστατικού (άρθρο 5) να καταβάλουν εις ολόκληρο ο καθένας στον ενάγοντα το ποσό των 29.646,4 Ευρώ με το νόμιμο τόκο από 5-8-2002 μέχρις εξοφλήσεως που αποτελεί το τίμημα των πιωληθέντων και παραδοθέντων στην πρώτη εναγομένη εταιρία πραγμάτων (ειδικού εξοπλισμού καφετέριας). Η έφεση αυτή ασκήθηκε από τους προαναφερθέντες ενάγοντες εκτός από τον εταίρο Ν. Σ. Σύμφωνα όμως με τα προεκτεθέντα και ενόψει του ότι στη προκειμένη περίπτωση υπάρχει αναγκαστική ομοδικία μεταξύ της ως άνω εταιρίας και των συνεναγομένων εταίρων, αφού η ισχύς της απόφασης που θα εκδοθεί σε βάρος της εταιρίας, σχετικά με την ανωτέρω υποχρέωση αυτής εκτείνεται και στους εταίρους (άρθρα 329, 7, 6 παρ. 1 ΚΠολΔ), οι οποίοι κατά ρητό όρο του καταστατικού ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρο μετά της εταιρίας έναντι των τρίτων για τις υποχρεώσεις αυτής, θεωρείται ότι το ένδικο αυτό μέσο ασκήθηκε και από τον προαναφερθέντα εταίρο (Ν. Σ.). Ο τελευταίος όμως αυτός εταίρος δεν κλητεύθηκε για να παρασταθεί κατά τη συζήτηση του ενδίκου τουύτου μέσου αλλά ούτε και παραιτήθηκε κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Κατ’ ακολουθία πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης ως προς όλους τους διαδίκους.

697/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Γεωρ. Φιλίππου, Νικ. Μίστρας

Ιδιωτικό συμφωνητικό δανειστή και οφειλέτη προς ρύθμιση χρέους, με προσπογραφή τούτου από τρίτο πρόσωπο, το οποίο παρέσχε εμπράγματη ασφάλεια στο δανειστή για την ικανοποίηση της απαίτησής του κατά του οφειλέτη.

Ερμηνεία και κρίση Δικαστηρίου ότι ο παρασχών την εμπράγματη ασφάλεια δεν κατέστη και εγγυητής του υπέρ ου η εμπράγματη παροχή οφειλέτη.

{...} Από τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν και τις συνομολογήσεις τους αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει της από 2-10-89 συμβάσεως αντιπροσωπείας που καταρτίσθηκε μεταξύ του ενάγοντος Συνεταιρισμού και της εδρεύουσας στην Κ. Ε.Ε με την επωνυμία “Δ. Α. Π. και Σια Ε.Ε” η τελευταία ανέλαβε την αποκλειστική αντιπροσώπευση των προϊόντων της πρώτης στο Νομό Κ.. Από τη σύμβαση αυτή προέκυψε οφειλή της Ε.Ε προς τον Συνεταιρισμό ύψους 25.500.000 δρχ. Με το από 2-7-1990 ιδιωτικό συμφωνητικό που υπογράφηκε μεταξύ του ενάγοντος Συνεταιρισμού και της ετερόρρυθμης εταιρίας ρυθμίσθηκε ο τρόπος καταβολής του άνω ποσού σε 36 μηνιαίες δόσεις αρχόμενες από 30-6-1990 και λήγουσες την 31-5-93. Προς τούτο εκδόθηκαν από την οφειλέτρια ισάριθμες και ισόποσες με τις συμφωνηθείσες δόσεις, μεταχρονολογημένες επιταγές σε διαταγή του ενάγοντος, πληρωτέες στη Γ. Τράπεζα της Ελλάδος. Το άνω συμφωνητικό υπέγραψαν ως “εκ τρίτου συμβαλλόμενες” και οι εναγόμενες. Στο άνω συμφωνητικό διαλαμβάνονται και συμφωνήθηκαν μεταξύ του άνω συνεταιρισμού και εναγόμενων τα εξής: “Προς α-

σφάλεια του παραπάνω ποσού των δρχ. 25.500.000 του καταβαλλομένου με δόσεις και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση τούτου κατά κεφάλαιο τόκους και λοιπά έξιδα, ως και των τόκων καθυστέρησης τους οποίους υποχρεούται να καταβάλει η οφειλέτης, κατά τρόπο ρύθμισής των, οι εκ τρίτου συμβαλλόμενες κ.κ. Π. σύζυγος Δ. Μ. και Μ. - Μ. σύζυγος Δ. Π. προσφέρουν έκαστη την παρακάτω εμπράγματη ασφάλεια”. Περαιτέρω στο ιδιωτικό συμφωνητικό εκτίθεται ποια ακίνητα προσφέρουν οι εναγόμενες προς εμπράγματη ασφάλιση της απαιτήσεως του ενάγοντος. Με την υπό αυτή ημεροχρονολογία (2-7-1990) αίτησή του ο ενάγων Συν/σμός και βάσει των συμφωνηθέντων ζήτησε και ενέγραψε μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 161/90 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, επί των ακινήτων των εναγόμενων προσημείωση υποθήκης. Η οφειλέτης ετερόρρυθμη εταιρία, αφού κατέβαλε διάφορες δόσεις, κηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 8/94 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας σε κατάσταση πτωχεύσεως χωρίς να καταβάλει 19 δόσεις συνολικού ποσού 13.600.000 δρχ.

Ο ενάγων συνεταιρισμός άσκησε την ένδικη αγωγή ζητώντας το ποσό αυτό από τις εναγόμενες, επικαλούμενος ότι οι τελευταίες εγγυήθηκαν την καταβολή της οφειλής της πρωτοφειλέτριας εταιρίας. Όμως από το αποδεικτικό συμφωνητικό σαφώς προκύπτει, χωρίς να απαιτείται να ανατρέξει κανείς στην ερμηνεία αυτού, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ότι οι άνω εναγόμενες απλώς παρέσχον εμπράγματη ασφάλεια για την

ικανοποίηση της απαιτήσεως του ενάγοντος μέχρις ορισμένου ποσού, και δεν εγγυήθηκαν προσωπικά και απεριορίστως την εξόφληση της οφειλής της ετερόρυθμης εταιρίας. Τούτο άλλωστε δέχθηκε και η υπ' αριθ. 724/2000 οριστική και τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου.

Κατόπιν των παραπάνω, αφού δεν αποδείχθηκε ότι έλαβε χώρα σύμβαση εγγυήσεως εκ μέρους των εναγομένων για την πληρωμή της οφειλής της ετερόρυθμης εταιρίας, πρέπει να απορριφθεί η έφεση του ενάγοντος συνεταιρισμού. Συνεπώς τα ίδια που δέχθηκε η εκκαλουμένη απόφαση δεν έσφαλε γιαυτό ο αντίθετος λόγος εφέσεως καθώς και η έφεση, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη...

702/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Γεωρ. Γεωργέλλης

Δικηγόροι: Ιωαν. Αλεξανδρής, Βίκτωρας Γιτσαράς

Οι δαπάνες μετατόπισης του δικτύου της ΔΕΗ βαρύνουν και προκαταβάλλονται από το Δημόσιο ή τους ΟΤΑ, όταν η ανάγκη μετατόπισης ανέκυψε λόγω εκτέλεσης έργου αυτών ή κατασκευής και συντήρησης οδών ή επέκτασης και τροποποίησης του σχεδίου πόλης, όχι δε όταν ανέκυψε λόγω πλημμελούς τοποθέτησης του δικτύου και δημιουργίας από το λόγο αυτό κινδύνου δυστυχημάτων.

Για την ύπαρξη συντρέχοντος πταίσματος πρώτα εξετάζεται αν ο επιμελής άνθρωπος μπορούσε με κατάλληλη ενέργεια ή παράλειψη να αποφύγει ή να περιορίσει στη συγκεκριμένη περίπτωση

τη ζημία και δεύτερον, αν ο ζημιωθείς όφειλε, ως επιμελής, να προβεί στην ενέργεια ή παράλειψη. Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τη συνδρομή ή όχι πταίσματος του ζημιωθέντος αφορά νομική έννοια και υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, ενώ η κρίση για τη βαρύτητα και τον καθορισμό του ποσοστού του πταίσματος, κατά το οποίο πρέπει να μειωθεί η αποζημίωση, ως αναφερόμενη σε εκτίμηση πραγμάτων, δεν υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ.

Εργασίες της ΔΕΗ για παραλλαγή του ηλεκτρικού δικτύου, όχι λόγω ανάγκης ανανέωσής του ή λόγω πλημμελούς τοποθέτησής του, αλλά λόγω του ότι μετά την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλης δεν ήταν δυνατόν να πληρούνται τα όρια ασφαλείας, λόγω ανέγερσης οικοδομών.

{...} Κατά την διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1 Ν. 4483/1965, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, λόγω εκτελέσεως έργου με μέριμνα του Δημοσίου ή Δήμου ή Κοινότητος, παρίσταται ανάγκη μετατοπίσεως εγκαταστάσεως της Δημόσιας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ), η δαπάνη της μετατοπίσεως περιλαμβάνεται στη δαπάνη του έργου και προκαταβάλλεται στη ΔΕΗ. Εξάλλου, κατά την διάταξη της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο μόνο του ΝΔ 24/1973, σε περίπτωση επεκτάσεως ή τροποποίησεως ή παραλλαγής δικτύων, η οποία είναι απαραίτητη για εφαρμογή προϋπάρχοντος ρυμοτομικού σχεδίου, του οποίου η τήρηση κατά την αρχική εγκατάσταση ήταν αδύνατη, λόγω υπάρξεως φυσικών εμποδίων (κτίσματα που ρυμοτομούνται, προβλεπόμενη ρυμοτομική

γραμμή εντός υφιστάμενης ρυμοτομικής γραμμής ή άλλα ανυπέρβλητα εμπόδια), η σχετική δαπάνη βαρύνει τις πιστώσεις του έργου εφαρμογής του ρυμοτομικού σχεδίου και προκαταβάλλεται στη ΔΕΗ από τον Δήμο ή την Κοινότητα. Τέλος, κατά το άρθρο μόνο του ΑΝ 351/1968, όταν κατά την κατασκευή, ανακατασκευή ή συντήρηση οδών ή δικτύων υπονόμων ή άλλων δημοσίων έργων ΝΠΔΔ απαιτείται η μετατόπιση ή οποιεσδήποτε άλλες εργασίες επί του δικτύου ή των εγκαταστάσεων εταιριών ή οργανισμών κοινής αφελείας ή εργασίες για την πρόβλεψη διελεύσεως τέτοιων δικτύων οι δαπάνες των εργασιών αυτών βαρύνουν τις πιστώσεις του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ και προκαταβάλλονται στον οικείο φορέα με βάση προϋπολογισμό που συντάσσεται από τον τελευταίο. Η τελευταία αυτή διάταξη περιέχει ρύθμιση γενικότερη έναντι εκείνης του άρθρου 12 παρ. 1 του Ν. 4483/1965, γιατί εφαρμόζεται σε όλα τα δημόσια έργα και τα έργα των ΝΠΔΔ από τα οποία δημιουργούνται ανάγκες εργασιών στα δίκτυα οποιουδήποτε οργανισμού κοινής αφελείας, όπως ήταν και είναι η ΔΕΗ, ανεξάρτητα από το ότι πλέον έχει την νομική μορφή της Α.Ε (πρβλ. ΑΠ 661/1994 ΕλλΔνη 36, 1070).

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι δαπάνες για την μετατόπιση του δικτύου της ΔΕΗ βαρύνουν τον Δήμο ή την Κοινότητα, όταν η ανάγκη μετατοπίσεως ανέκυψε, λόγω της εκτελέσεως από τον Δήμο ή την Κοινότητα, το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ, οποιουδήποτε έργου ή της κατασκευής ή συντηρήσεως οδών ή της επεκτάσεως ή τροποποιήσεως του σχεδίου πόλεως, όχι δε και όταν

αυτή (ανάγκη) ανέκυψε λόγω της πλημμελούς τοποθετήσεως του δικτύου και της δημιουργίας από το λόγο αυτό κινδύνου δυστυχημάτων (ΑΠ 128/1983 ΝοΒ 31, 1541, Εφ.Λαρ. 573/2005, 572/2005, 79/2003, 536/1998, 887/1997, 889/1997 αδημοσίευτες).

Εξάλλου κατά το άρθρο 300 παρ. 1 εδ. α ΑΚ, αν εκείνος που ζημιώθηκε συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή στην έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Πότε συντρέχει τέτοια περίπτωση κρίνεται εκάστοτε από το σύνολο των περιστατικών, καθώς και από τις κρατούσες θηικές και κοινωνικές αντιλήψεις. Ειδικότερα πρώτα εξετάζεται αν ο συνηθισμένος επιμελής άνθρωπος μπορούσε με κατάλληλη ενέργεια ή παράλειψη να αποφύγει στη συγκεκριμένη περίπτωση τη ζημία ή να την περιορίσει και δεύτερον, αν εκείνος που ζημιώθηκε όφειλε, ως έντιμος και επιμελής κοινωνικός άνθρωπος, να προβεί στη δυνατή αυτή ενέργεια ή παράλειψη, η κρίση δε του δικαστηρίου της ουσίας για τη συνδρομή ή όχι πταισμάτος του ζημιώθέντος, η οποία είναι κρίση σχετική με νομική έννοια υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, κατ' άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 ΚΠολΔ, η κρίση όμως για τη βαρύτητα του πταισμάτος και για τον καθορισμό του ποσοστού κατά το οποίο πρέπει να μειωθεί η αποζημίωση, ή να μην επιδικασθεί αποζημίωση, ως αναφερομένη σε εκτίμηση πραγμάτων δεν υπόκειται, κατ' άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ, στον έλεγχο του Αρείου Πάγου (ΑΠ 289/1997 ο.π, ΑΠ 1128/2000 ΕλλΔνη 42, 1281, ΑΠ 563/1999 ΕλλΔνη 41,44 και ΑΠ 112/1999 ΕλλΔνη 40, 773).

Με τη με αριθμ. καταθ. 3963/1996 αγωγή που απευθύνθηκε στο Δικαστήριο που προαναφέρθηκε ζητούσε η ενάγουσα Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος Λ. να της καταβάλει το ποσό των 38.407.971 δρχ. με το νόμιμο τόκο από της επίδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση ως αποζημίωση για τη δαπάνη στην οποία υποβλήθηκε για την παραλλαγή του δικτύου μεταφοράς και δικτύου ηλεκτρικής ενέργειας που κατέστη αναγκαία για λόγους ασφαλειας, ενώψιε της γενομένης επέκτασης του σχεδίου πόλεως στην περιοχή που αναφέρεται σ' αυτή (αγωγή). Η αγωγή αυτή αφού κρίθηκε, όπως και είναι, νόμιμη κατά της προεκτεθείσης διατάξεως και αρκούντως ορισμένη έγινε δεκτή και στην ουσία με την εκκαλουμένη απόφαση. Κατά της απόφασης αυτής μετά της οποίας θεωρείται ότι συνεκκαλείται και η προεκδοθείσα 189/1998 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου παραπονείται ήδη ο εναγόμενος με την έφεση του και ζητεί να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη ώστε ν' απορριφθεί η αγωγή.

Από τις καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Κατά την άνοιξη του έτους 1995 η εφεσίβλητη - ενάγουσα, η οποία μετατράπηκε από 1-1-2001 σε ανώνυμη εταιρία με το ΠΔ 333/2000 (ΦΕΚ 278/20-12-2000 τ.Α), με την επωνυμία Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε και μετά την ένταξη της περιοχής της περιφερειακής οδού Αθηνών-Τρικάλων στο σχέδιο πόλεως προέβη αναγκαίως στην παραλλαγή του δικτύου μεταφοράς ρεύματος μέσης τάσεως που είχε προεγκατασταθεί πριν το έτος 1963 με βάση την

υφιστάμενη τότε πραγματική κατάσταση, όταν η περιοχή ήταν εκτός σχεδίου και αδιαμόρφωτη (χωράφι). Πιο συγκεκριμένα αναγκάστηκε να προβεί στην παραλλαγή για το λόγο ότι μετά την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλεως από το έτος 1989 δεν ήταν δυνατόν να πληρούνται τα όρια ασφαλείας από τις υπό ανέγερση οικοδομές, γεγονός που εγκυμονούσε κινδύνους ατυχημάτων. Αυτός ήταν ο πραγματικός λόγος που επέβαλε την παραλλαγή του δικτύου και όχι η ανάγκη ανανέωσης του παλαιού δικτύου της εναγούσης με καινούργιο ή η ανάγκη που προέκυψε λόγω πλημμελούς τοποθέτησής του κατά την αρχική του εγκατάσταση, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εναγόμενος. Έτσι η ενάγουσα αναγκαίως προέβηκε διά της εργολάβου εταιρίας Α. Α.Ε χρησιμοποιώντας το κατάλληλο εργατοτεχνικό προσωπικό, στην αποξήλωση 16 προεγκατεστημένων στύλων ύψους 11,12, 13 και 15 μέτρων, 25 κατασκευών Μ.Τ διαφόρων τύπων, 7 επιτόνων και των αγωγών μεταφοράς ρεύματος. Επίσης προέβη στην εν μέρει υπογείωση του δικτύου Μ/Τ επί μήκους 1.600 μέτρων περίπου, εγκατέστησε σε νέες θέσεις 11 νέους στύλους ύψους 11, 13 και 14 μέτρων, 19 κατασκευές Μ/Τ διαφόρων τύπων, 9 επιτόνους, 4 κατασκευές Υ-11Β, 3 ασφαλειοαποζεύκτες, 4 μούφες Μ/Τ Υ-6Α11, 296 τρ. μ. αγωγού ALSR Μ/Τ 16/2, προέβη σε τοποθέτηση υπογείου καλωδίου ΝΑΗΕΚΒΑ μήκους 1.570 μέτρων, εκσκαφή και αποκατάσταση σε χώμα 1.130 μέτρα, εκσκαφή και αποκατάσταση με πλάκες 156 μέτρα, με σκυρόδεμα 182 μέτρα, κατασκευή διαβάσεως σε χώμα 156 μέτρα, σε άσφαλτο 40 μέτρα, σε σκυρόδεμα 12 μέτρα. Για τις

εργασίες αυτές και τη μετατόπιση και παραλλαγή του δικτύου η ενάγουσα δαπάνη-σε αναγκαίως 32.549.128 δρχ. πλέον Φ.Π.Α (18%) 5.858.843 δρχ. και συνολικά 38.407.971 δρχ. (δαπάνη υλικών βάσει των τιμών αποθήκης της ΔΕΗ 13.244.800, εργατικών τοποθετήσεων 20.041.795 δρχ. εργατικών απομακρύνσεων 780.807 δρχ.= 34067402-1518274 (αξία αποξηλωθέντων υλικών)= 32.549,128 + 5.858.843 Φ.Π.Α= 38.407.971 δρχ.). Το παραπάνω ποσό είναι υπόχρεος ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα με τους νόμιμους τόκους από της επίδοσης της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Η προβληθείσα ένσταση από τον εναγόμενο σύμφωνα με την οποία η ενάγουσα συνετέλεσε με δικό της πταίσμα στη ζημία της για το λόγο ότι δεν τον είχε ενημερώσει σχετικά ώστε να της υποδείξει τις θέσεις, όπου θα έπρεπε να γίνει εγκατάσταση του δικτύου, ώστε να μην απαιτείται στο μέλλον η παραλλαγή του είναι απορριπτέα ως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης, καθ' όσον δεν προσδιορίζεται με βάση ποια συγκεκριμένα στοιχεία θα μπορούσε αυτός τότε να προσδιορίσει και να υποδείξει στην ενάγουσα τις συγκεκριμένες θέσεις που θα έπρεπε να γίνει η εγκατάσταση του δικτύου, ώστε να μην απαιτείται η παραλλαγή του κατά τη μελλοντική επέκταση του σχεδίου πόλεως, ώστε να είναι δυνατόν να κριθεί αν η σχετική παράλειψη εκ μέρους της εναγούσης συνιστά πταίσμα κατά την προαναφερθείσα έννοια. Επίσης η ένσταση του εναγομένου ότι κατά κατάχρηση δικαιώματος ασκήθηκε η αγωγή από την ενάγουσα για το λόγο ότι με αυτή

ζητούνται δαπάνες για την αγορά καινούργιων υλικών προς αντικατάσταση παλαιών είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθόσον τα επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά αποτελούν αρνητικούς της αγωγής ισχυρισμούς και δεν θεμελιώνουν την από το άρθρο 281 ΑΚ προβλεπόμενη ένσταση.

Κατ' ακολουθίαν έτσι αφού έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, έστω και με διάφορες κατά ένα μέρος αιτιολογίες, οι οποίες και πρέπει ν' αντικατασταθούν ως ανωτέρω, ορθά τούτο εκτίμησε τις αποδείξεις και το νόμο εφήρμοσε γι' αυτό και η έφεση με την οποία υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Εξάλλου ο εκκαλών πρέπει να καταδικαστεί και στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 183, 176 ΚΠολΔ) μειωμένα κατά το άρθρο 275 § 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ΠΔ 76/1986).

705/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Γεωρ. Γεωργέλλης

Δικηγόροι: Κων. Ντιζές, Ανδρ. Χατζηλάκος - Κων. Γεωργιάδης

Με την ενηλικίωση, το φυσικό πρόσωπο καθίσταται ικανό να δικαιοπρακτεί και να παρίσταται στο δικαστήριο. Η ενηλικίωση διαδίκου επιφέρει βίαιη διακοπή της δίκης, όχι αυτοδικαίως αλλά από τη γνωστοποίησή της στον αντίδικο από το διάδικο που δικαιούται να την επαναλάβει ή τον πλήρεξούσιό του, με επίδοση δικογράφου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο. Επί μη γνωστοποίησης της ε-

νηλικίωσης η δίκη συνεχίζεται στο πρόσωπο του αρχικού διαδίκου.

Εκούσια επανάληψη της διακοπείσας δίκης με ρητή ή σιωπηρή δήλωση του υπέρου διακόπηκε διαδίκου, ή και από τον αντίδικό του, με πρόσκληση διά δικογράφου.

Επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης, ή πριν από αυτήν, χωρίς όμως να έχει λάβει χώρα βίαιη διακοπή με νομότυπη γνωστοποίηση, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, ενεργητικά μεν ασκείται από τον ενηλικιωθέντα, παθητικά δε απευθύνεται κατά αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι ο εκκαλών έλαβε γνώση της ενηλικίωσης. Αναγκαστική ομοδικία οφειλέτη και τρίτου επί αγωγής διάρρηξης δικαιοπραξίας ως καταδολευτικής.

Η απαίτηση του ασκούντος την αγωγή διάρρηξης πρέπει να είναι συντελεσμένη ως προς τα δημιουργικά περιστατικά κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και να είναι ληξιπρόθεσμη κατά τη συζήτηση της αγωγής. Η διάρρηξη επέρχεται καθό μέρος απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτηση του δανειστή, η δε εξεύρεση αυτού εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησης προς το ποσό της αξίας του απαλλοτριωθέντος στοιχείου και πρέπει, με ποινή αοριστίας, τα ποσά αυτά να αναφέρονται στην αγωγή, όπως και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 127, 1510 ΑΚ, 63 και 64 ΚΠολΔ προκύπτει με σαφήνεια ότι με την ενηλικίωση του φυσικού προσώπου, δηλαδή με την συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας του παύει τούτο να εκπροσωπεύται α-

πό το γονέα ή από τους γονείς του που ασκούν τη γονική μέριμνα για το πρόσωπο αυτού και καθίσταται ικανό για κάθε δικαιοπραξία, όπως επίσης και να παρίσταται στο δικαστήριο με δικό του όνομα για να υπερασπίζεται τα δικαιώματά του. Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 286 στοιχ. α, 287 και 289 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η ενηλικίωση του διαδίκου, που γίνεται κατά τη διάρκεια της δίκης σε οποιοδήποτε στάδιο και αν βρίσκεται αυτή, επιφέρει τη βίαιη διακοπή της. Η διακοπή όμως της δίκης δεν επέρχεται αυτοδικαίως από την ενηλικίωση αλλά από τη γνωστοποίηση της από το διάδικο που έχει το δικαίωμα να επαναλάβει αυτή στον αντίδικό του ή από εκείνον που ήταν πληρεξούσιος αυτού κατά το χρόνο που επήλθε ο λόγος της διακοπής ή πληρεξούσιος του νομίμου αντιπροσώπου του κατά τον εν λόγω χρόνο. Η γνωστοποίηση αυτή γίνεται με την επίδοση σχετικού δικογράφου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο κατά την επιχείρηση της διαδικαστικής πράξεως. Η δίκη που διακόπηκε μ' αυτόν τον τρόπο επαναλαμβάνεται εκούσια με ρητή ή σιωπηρή δήλωση του διαδίκου υπέρ του οποίου διακόπηκε, όπως επίσης και από τον αντίδικό του, που μπορεί να επισπεύσει την επανάληψή της προσκαλώντας τον προς το σκοπό αυτό με κοινοποίηση σχετικού δικογράφου. Εάν δεν γίνει η γνωστοποίηση της ενηλικιώσεως κατά τα προαναφερόμενα η δίκη δεν διακόπτεται αλλά συνεχίζεται νόμιμα και εκδίδεται απόφαση στο πρόσωπο του αρχικού διαδίκου (ΑΠ. 1061/1983 Δ.15.592 ΑΠ 244/76 ΝοΒ 24.783, ΕΑ 4769/1975 Αρμ. 30.630. Εφ.Πατρ. 155/1991 ΕλλΔνη 32.1349).

Από τις ίδιες ως άνω διατάξεις επίσης συνάγεται ότι στην περίπτωση κατά την οποία διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ήσαν οι ασκούντες τη γονική μέριμνα ανηλίκου, που όμως ενηλικιώθηκε μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης, η έφεση κατά της τελευταίας πρέπει ν' απευθύνεται κατά του ενηλικιωθέντος διαδίκου υπό την προϋπόθεση ότι ο εκκαλών μέχρι την άσκηση της έφεσης έλαβε γνώση της ενηλικίωσης αυτού και όχι κατά των νομίμων αντιπροσώπων του, οι οποίοι δεν νομιμοποιούνται πλέον παθητικά, αλλιώς αυτή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη κατ' άρθρο 532 ΚΠολΔ (ΑΠ 833/2005 Ελληνη 47.126). Επίσης και ενεργητικά η έφεση, επί ποινή απαραδέκτου, πρέπει να ασκηθεί αποκλειστικά από τον ενηλικιωθέντα αυτόν διάδικο (Εφ.Αθ. 2103/1995 Ελλ.Δνη 39.385, Εφ.Αθ. 3820/1993 Ελλ.Δ/νη 35.470 Ε.Α 2822/1990 Ελλ.Δνη 33.899). Τα ίδια ισχύουν για την ταυτότητα του νομικού λόγου και στην περίπτωση που η ενηλικίωση επήλθε πριν από την έκδοση της οριστικής απόφασης, χωρίς να λάβει χώρα βιαία διακοπή της δίκης με νομότυπη γνωστοποίηση του λόγου της ενηλικίωσης.

Στην προκειμένη περίπτωση η με αριθμ. καταθ. 3/2-1-2004 έφεση των πρωτοδίκων ήττηθέντων εναγομένων στρέφεται κατά της 190/2003 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας η οποία διορθώθηκε με την 296/2003 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου με την οποία ερήμην των εναγομένων έγινε δεκτή η κατ' αυτών με αριθμ. καταθ. 425/29-6-2001 αγωγή της εναγούσης, η οποία και ασκήθηκε όσον αφορά την δεύτερη εναγομένη Γ. Δ., ως εκπροσωπουμένη από

τους ασκούντες τη γονική μέριμνα γονείς της Μ. Δ. και Ε. συζ. Μ. Δ. λόγω της ανηλικότητάς της. Η ανωτέρω έφεση κατά το μέρος που αφορά τον πρώτο εναγόμενο Κ. Δ. ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα. Συνεπώς και εφόσον συντρέχουν και όλες οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και να εξετασθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο. (άρθρ. 528, 535 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Κατά το μέρος όμως που αφορά την δεύτερη εναγομένη (Γ. Δ.) είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι ασκήθηκε από την εναγομένη αυτή, εκπροσωπούμενη από τους προαναφερθέντες γονείς της ως ασκούντων τη γονική μέριμνα αυτής και όχι από την ίδια, όπως θα έπρεπε σύμφωνα και προς τα εις τη μείζονα σκέψη εκτεθέντα, καθόσον υπό τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο της έφεσης αυτής, η εν λόγω διάδικος ως γεννηθείσα στις 3-9-1983 ήταν ενήλικη κατά την άσκηση της έφεσης (2-1-2004) και ως εκ τούτου οι γονείς της έπαψαν να ασκούν τη γονική μέριμνα, ενώ η ίδια κατέστη ικανή για κάθε δικαιοπραξία, όπως επίσης και να παρίσταται στο δικαστήριο με το δικό της όνομα για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων της. Η εκκαλούσα αυτή πρέπει να καταδικασθεί και στα δικαστικά έξοδα της εφεσιβλήτου του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 183, 176 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω η διάδικος αυτή, λόγω του ότι στην προκειμένη περίπτωση που αφορά, κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα, αγωγή διάρρηξης δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής, που στρέφεται κατά του οφειλέτη και του τρίτου, τελεί σε αναγκαστική ομοδικία με τον πρώτο εκκαλούντα, καθόσον

δεν είναι δυνατή η έκδοση διαφορετικών αποφάσεων κατ' αυτών (άρθρ. 76 παρ. 1 ΚΠολΔ ΑΠ 31/1993 Ελλ.Δνη 36.1130, ΑΠ 217/1981 ΝοΒ 29.1408, ΕΑ. 6240/2003 Ελλ.Δνη 45.563) θεωρείται πλέον ως πλασματικώς ασκήσασα και η ίδια την έφεση που ασκήθηκε από τον πρώτο εναγόμενο (ΑΠ 1411/1987 ΝοΒ 36.1614). Η εναγομένη όμως αυτή και πλασματικώς εκκαλούσα είναι δικονομικά απούσα ως προς την έφεση αυτή, καθόσον καίτοι η επίσπευση της συζήτησης έγινε με την επιμέλεια και της ίδιας, όπως τούτο προκύπτει από τη σχετική από 20-1-2004 σημείωση του δικαστικού επιψελητή I. T. που υπάρχει στο αντίγραφο της έφεσης που επιδόθηκε στην εναγομένη εφεσίβλητη, αυτή δεν παραστάθηκε προστκόντως όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε με την σειρά της από το οικείο πινάκιο (παραστάθηκε όχι η ίδια με το δικό της όνομα, ενόψει του ότι είναι πλέον ενήλικος αλλά με τους φερόμενους ως ασκούντων τη γονική μέριμνα αυτής ως άνω γονείς της).

Από τις διατάξεις των άρθρων 939 έως 945 ΑΚ που προβλέπουν την προστασία των δανειστών σε περίπτωση που ο οφειλέτης τους προβαίνει σε απαλλοτρίωση των περιουσιακών του στοιχείων με σκοπό τη βλάβη τους προκύπτει ότι εκείνος που ασκεί την αγωγή για διάρρηξη της απαλλοτριωτικής πράξεως πρέπει να έχει απαίτηση κατά του οφειλέτη, τα δημιουργικά περιστατικά της οποίας αρκεί να έχουν συντελεσθεί κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και να είναι αυτή ληξι-πρόθεσμη κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής στο Δικαστήριο, οπότε με την συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου μπορεί να ζητήσει τη διάρρηξη

της απαλλοτρίωσης (ΑΠ 862/1998 Ελλ.Δνη 40.124). Περαιτέρω από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι η θεσπιζόμενη με αυτές διάρρηξη επέρχεται κατά τόσο μόνο μέρος καθόσον ζημιώνεται αυτός που προσβάλλει την πράξη της απαλλοτριώσεως, δηλαδή κατά το μέρος της που απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτησή του, η οποία διαφορετικά δεν μπορεί να ικανοποιηθεί. Η εξεύρεση αυτού του μέρους εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησεως που πρέπει να ικανοποιηθεί προς το ποσό της αξίας του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε κατά την άσκηση της αγωγής γι' αυτό και πρέπει για το κατά το άρθρο 216 ΚΠολΔ ορισμένο της αγωγής τα ποσά αυτά να αναφέρονται σ' αυτήν. Ακόμη μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιέχει για το ορισμένο της η παραπάνω αγωγή διαρρήξεως περιλαμβάνεται και εκείνο της αφερεγγυότητας του οφειλέτη, ότι δηλαδή η υπόλοιπη περιουσία του δεν αρκεί για την ικανοποίηση του ενάγοντα, δανειστή (ΑΠ 637/2001 ΕλλΔ/νη 43 1410, ΑΠ 1200/1982 ΕλλΔνη 24.216). Η αφερεγγυότητα αυτή του οφειλέτη κρίνεται επίσης κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής (ΑΠ 101/1990 ΕλλΔ/νη 31.815, ΑΠ.2045/1986 Δ/νη 28.1222, ΑΠ 1056/1974 ΝοΒ 23.623, ΑΠ.673/1967 ΝοΒ 16.261, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Αστ. Κωδιξ στο άρθρο 939 αριθμ. 43).

Στη με αριθμ. καταθ. 425/2001 αγωγή που απευθύνθηκε στο Δικαστήριο που προαναφέρθηκε, αφού εξέθεσε η ενάγουσα ότι κατά του πρώτου εναγομένου είχε ληξιπρόθεσμη απαίτηση, συνολικού ποσού 4.488.691 δρχ. πλέον νομίμων τόκων που προερχόταν από τις σ' αυτό ανα-

φερόμενες πωλήσεις υγρών καυσίμων, που έλαβαν χώρα κατά το από 4-9-1998 έως 29-10-1998 χρονικό διάστημα και ότι αυτός με σκοπό να την βλάψει, ενόψει του ότι η υπόλοιπη περιουσία του δεν αρκούσε για την ικανοποίηση της απαίτησής της αυτής, με το/22-4-1999 συμβόλαιο του συμβ/φου Α. Ι. Τ. μεταβίβασε λόγω δωρεάς στην δεύτερη εναγόμενη (ανήλικη αδελφή του) Γ. Δ. το εις αυτή ακίνητο του αξίας 2.286.464 δρχ., ζήτησε κατά το μέρος που ενδιαφέρει εδώ τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης αυτής. Η αγωγή είναι νόμιμη κατά τις διατάξεις των άρθρων 939, 942, 943 ΑΚ και πρέπει να εξετασθεί και στην ουσία.

Από την κατάθεση του μάρτυρα ... αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά. Ο εναγόμενος Κ. Δ. ο οποίος διατηρούσε επιχείρηση εκμεταλλεύσεως πρατηρίου υγρών καυσίμων και πετρελαιοειδών αγόρασε και παρέλαβε από την ενάγουσα κατά το από 4-9-1998 μέχρι 29-10-1998 χρονικό διάστημα υγρά καύσιμα συνολικού τιμήματος μαζί με τον Φ.Π.Α 4.488.690 δρχ. Το ύψος της απαίτησης αυτής δεν αμφισβητείται από τον εναγόμενο, επιδικάστηκε δε στην ενάγουσα το παραπάνω ποσό με τους νόμιμους τόκους από της επίδοσης της αγωγής και με την 11105/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσ/νίκης, η οποία κατέστη τελεσίδικη (βλ. αριθμ./23-5-2002 έκθεση επίδοσης της απόφασης σε συνδυασμό με το/14-1-2003 πιστ/κό του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης περί μη ασκήσεως ενδίκου μέσου). Στις 22-4-1999 με το/22-4-1999 συμβόλαιο δωρεάς "εν ζωή" του συμβόλαιογράφου Α. Τ. που μεταγράφηκε νόμι-

μα, ο ανωτέρω εναγόμενος μεταβίβασε λόγω δωρεάς κατά κυριότητα, νομή και κατοχή στην ανήλικη (γεννήθηκε στις 3-9-1983) αδελφή του και εναγόμενη Γ. Δ. του Μ. και της Ε., που εκπροσωπήθηκε από τους ασκούντες τη γονική μέριμνα γονείς της Μ. Δ. και Ε. συζ. Μ. Δ., ένα οικόπεδο ιδιοκτησίας του 200 τ.μ, που βρίσκεται στον οικισμό Ε. Λ., μετά των υπαρχόντων σ' αυτό καταστήματος που χρησιμοποιείται ως αναψυκτήριο και βουλκανίζατέρ 32 τ.μ και εγκαταστάσεων αποθήκευσης και διάθεσης πετρελαιοειδών αξίας 2.286.464 δρχ. Ο πρώτος εναγόμενος προέβη στην ως άνω απαλλοτρίωση με σκοπό να βλάψει την ενάγουσα δανειστρια και συγκεκριμένα για να μη μπορέσει αυτή να ικανοποιήσει την ως άνω απαίτηση της κατ' αυτού, η οποία ήταν γεγεννημένη αλλά και ληξιπρόθεσμη κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης. Η ύπαρξη υπόλοιπης περιουσίας από την οποία θα μπορούσε να ικανοποιηθεί η πιο πάνω απαίτηση της εναγούσης δεν αποδείχθηκε και τούτο διότι η υπόλοιπη ακίνητη περιουσία τούτου κατά τον κρίσιμο χρόνο της άσκησης της αγωγής (11-7-2001) ήταν βεβαρημένη με εμπράγματες ασφάλειες υπέρ άλλων δανειστών.

Πιο συγκεκριμένα : A) Στα υπάρχοντα δύο ακίνητα ήτοι 1) επί ενός αγρού εκτάσεως 2025 μ2 και ειδικότερα στο με αριθμ. 61 τεμάχιο Δ' κατηγορίας που βρίσκεται στη θέση "Α." επί της δημοσίας οδού Λ. - Α. στην κτηματική περιφέρεια του χωριού Ε.Λ. της ομώνυμης κοινότητας του Υποθηκοφυλακείου Λ. και συνορεύει νότια με την οδό Λ. - Α., δυτικά με αγρό Α. Σ., βόρεια με αγροτικό δρόμο και Ανατολικά με αγρό Κ. Δ. και 2) επί ενός αγρού ε-

πίσης 2025 μ2 που ανήκει σ' αυτόν μόνο κατά ψιλή κυριότητα και βρίσκεται στη θέση "Α." της κτηματικής περιφέρειας του χωριού Ε.Λ., της ομώνυμης κοινότητας του Υποθηκοφυλακείου Λ. και επί της οδού Λ. - Α. που συνορεύει νότια με την οδό Λ. - Α. δυτικά με αγρό Κ. Δ. και βόρεια με αγροτικό δρόμο και ανατολικά με αγρό Γ. Σ. συνολικής αξίας 3.000.000 δρχ. είχαν εγγραφεί δύο προσημειώσεις υποθηκών η πρώτη στις 1-10-1996 με βάση την 1196/30-9-1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης για ποσό 12.000.000 δρχ. και η δεύτερη στις 29-6-1998 με βάση την 930/26-6-1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας για ποσό 13.000.000 δρχ. αμφότερες δε υπέρ της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "Α.Ε.Ε.Π.Ι Μ. και Σια Α.Ε" και Β) στον υπάρχοντα αγρό (πρώην αμπέλι) εκτάσεως 2.025 μ2 και ήδη ακέραιο τεμάχιο γεωργικού κλήρου με αριθμ. τεμαχίου 60 Δ' κατηγορίας που βρίσκεται στη θέση "Α." της κτηματικής περιφέρειας του χωριού Ε.Λ. της ομώνυμης Κοινότητας, του Υποθηκοφυλακείου Λ. (τέως Δήμου Σ.) και συνορεύει ανατολικώς με το υπ' αριθμ. 61 τεμάχιο ιδιοκτησίας Κ. Δ., βόρεια με δρόμο, δυτικά με δημόσιο δρόμο αξίας 1.500.000 περίπου είχε εγγραφεί προσημείωση υποθήκης στις 27-4-2001 με βάση την .../24-4-2001 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδικείου Λαρίσης κατά του πρώτου εναγόμενου υπέρ του Χ. Π. του Ε. για ποσό 1.000.000 δρχ. Να σημειωθεί δε ότι στα δύο πρώτα ως άνω ακίνητα επιβλήθηκε και αναγκαστική κατάσχεση με την/1998 έκθεση του δικαστικού επιμελητή Β. Α. με επίσπευση της προαναφερθείσης δανείστριας προσημειούχου για ο-

φειλόμενο ποσό 4.710.438 όπως τούτο προκύπτει από το/30-10-2001 πιστ/κό του Υποθηκοφύλακα Λαρίσης. Με βάση τα ως άνω αποδειχθέντα συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για τη διάρρηξη της ως άνω απαλλοτρίωσης. Γνώστης εναγομένης δωρεοδόχου ότι ο πρώτος εναγόμενος προέβη στην ως άνω απαλλοτρίωση προς βλάβη της δανειστρίας του ενάγουσας δεν απαιτείται αφού η απαλλοτρίωση στην προκειμένη περίπτωση έγινε από αιτία χαριστική (942 ΑΚ), γίατο και ο σχετικός ισχυρισμός του εναγόμενου με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι απορριπτέος.

Επίσης απορριπτέος ως αλυσιτελής είναι ο ισχυρισμός του εναγόμενου ότι η προκειμένη δωρεά έγινε από λόγους ευπρεπείας. Κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να διαρρηχθεί στο σύνολό της η ως άνω απαλλοτρίωση κατά τα εις το διατακτικό. Εξάλλου ο εναγόμενος πρέπει να καταδικαστεί και στα δικαστικά έξοδα της εναγούσης αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρ. 183, 176 ΚΠολΔ).

744/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγητής: Βασ. Φράγγος

Δικηγόροι: Σπυρ. Ιωαννίδης, Παύλος Ντόκας

Με την ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής προβάλλονται λόγοι κατά του κύρους της διαταγής, αναγόμενοι είτε σε έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης για την έκδοσή της, είτε κατά της απαίτησης.

Ισχυρισμοί αναγόμενοι σε επιγενόμενη από την έκδοση της δ/γής πληρωμής απόσβεση ή παραγραφή της απαιτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής κατά της δ/γής, αφού εξ ορισμού δεν υπήρχαν κατά την έκδοσή της, αλλά μόνο λόγους ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης, που θα επακολουθήσει με βάση τη δ/γή πληρωμής.

{...} Επειδή, με την κατά το άρθρο 632 επ. ΚΠολΔ ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής προβάλλονται λόγοι κατά του κύρους της διαταγής αναγόμενοι είτε σε έλλειψη διαδικαστικής (τυπικής) προϋποθέσεως για την έκδοσή της είτε κατά της απαιτήσεως (Ολ. ΑΠ 10/1997 ΕλΔ/νη 38. 768). Περαιτέρω από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623, 626 παρ. 1 εδ. α' και 2, 628 παρ. 1 στοιχ. α', 629 εδ. α', 632 παρ. 1 εδ. α' και 633 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι αντικείμενο της δίκης που ιδρύεται με την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής είναι το έγκυρο ή μη της εκδόσεως της τελευταίας. Συνεπώς ισχυρισμοί που ανάγονται σε επιγενόμενη από την έκδοση της διαταγής πληρωμής απόσβεση της απαιτήσεως δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους της ανακοπής αυτής, ούτε να προταθούν με οποιοδήποτε τρόπο στη σχετική δίκη, αφού εξ ορισμού δεν υπήρχαν κατά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και άρα δεν είναι λογικώς δυνατόν να επιδρούν στο έγκυρο της εκδόσεως της (ΑΠ 536/94 ΕλΔ/νη 38. 1076). Η τυχόν μεταγενέστερη του χρόνου εκδόσεως της διαταγής πληρωμής απόσβεση της απαιτήσεως μπορεί να προταθεί με ανακοπή (933 επ. ΚΠολΔ), αν επακολουθήσει αναγκαστική εκτέλεση με βάση τη

διαταγή πληρωμής (ΑΠ 1568/2002 ΝοΒ 51, 1198).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθμ. 514/12-5-2004 ανακοπή τους, οι ανακόπτοντες ζητούν με τον μοναδικό λόγο της, την ακύρωση της υπ' αριθ. 164/97 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που εκδόθηκε βάσει της υπ' αριθ. ... επιταγής επί πληρωμή της Ε.Τ.Ε., διότι από της πρώτης επιδόσεως σ' αυτούς της άνω διαταγής πληρωμής που έλαβε χώρα την 30-6-97 μέχρι της επιδόσεως για δεύτερη φορά σ' αυτούς της διαταγής πληρωμής που έγινε την 4-5-2004 παρήλθε εξάμηνο και ως εκ τούτου η εκ της επιταγής αξίωση της καθής η ανακοπή παρεγράφη. Όμως ο μοναδικός λόγος της ανακοπής πρέπει να απορριφθεί, διότι αφορά επιγενόμενο, από την έκδοση της διαταγής πληρωμής, λόγο απόσβεσης της απαιτήσεως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, δέχθηκε τον άνω λόγο της ανακοπής ως νόμω και ουσία βάσιμο και ακύρωσε την προσβαλλομένη διαταγή πληρωμής, εσφαλμένα ερμήνευσε τις άνω διατάξεις, γι' αυτό πρέπει, αφού γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της εφεσεως κατά το πρώτο σκέλος του, ο οποίος είναι σαφής και ορισμένος και εν μέρει η έφεση, ως ουσία βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικασθεί κατ' ουσίαν (535 παρ. 1 ΚΠολΔ). Στη συνέχεια δε η ανακοπή πρέπει να απορριφθεί και να επικυρωθεί η ανακοπόμενη διαταγή πληρωμής (633 παρ. 1 εδ. β ΚΠολΔ)...

768/2006**Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης****Εισηγητής: Γρηγ. Παπαδημητρίου****Δικηγόροι: Λεων. Γκότης, Βασ. Δημηνίκος**

Μερική παραίτηση από το αίτημα της αγωγής χωρίς τη συναίνεση του εναγομένου, πριν από την επί της ουσίας προφορική συζήτηση, γίνεται και με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά.

Διόρθωση της αγωγής, αρκεί να μη μεταβάλλεται η βάση αυτής, με δήλωση στα πρακτικά, αν δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων.

Αρνητική αγωγή κυριότητας. Προσβολή κυριότητας λόγω του ότι ο όμορος κύριος διατηρεί στον αύλειο χώρο της οικίας του πρόχειρη εγκατάσταση σταυλισμού προβάτων, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας. Απαγόρευση διατήρησης ποιμνιοστασίου σε κατοικημένη περιοχή. Προσβολή κυριότητας από την τοποθέτηση λυμάτων, απόβλητων και απορριμμάτων και την εξ αυτών πρόκληση δυσοσμίας και δημιουργία εστίας μόλυνσης.

{...} Με την με αριθμό καταθέσεως 122/23-3-2002 αγωγή τους ενώπιον του Ειρηνοδικείου Λάρισας οι ενάγοντες και ήδη εφεσίβλητοι-σύζυγοι ισχυρίστηκαν ότι με τα αναφερόμενα συμβόλαια που μεταγράφηκαν νόμιμα, έγιναν συγκύριοι, ο καθένας κατά το ½ εξ αδιαιρέτου, οικοπέδου εμβαδού 1.307,76 τ.μ., που βρίσκεται στον Π. Ν. Λ., στο οποίο ανήγειραν οικοδομή, όπου στεγάζεται η οικογένειά τους και ότι ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών διατηρεί ποιμνιο 60-70 προβάτων σε οι-

κόπεδό του που βρίσκεται πολύ κοντά στο δικό τους, με αποτέλεσμα να προξενείται ανυπόφορη δυσοσμία και να δημιουργούνται εστίες μολύνσεως από τα εν γένει απόβλητα των ζώων, προσβάλλοντας με τον τρόπο αυτόν την επί του ακινήτου τους κυριότητά τους, με βάση δε αυτά ζήτησαν, κατά περιορισμό του αιτήματος και μερική διόρθωση της αγωγής, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος α) να απομακρύνει το ποιμνιό του από το οικόπεδό του (διατηρώντας μόνον 15 ζώα όπως ορίζει ο Νόμος) και όλα τα απόβλητα αυτών, β) να παύσει κάθε μελλοντική διατάραξη της κυριότητάς τους με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής του κράτησης, γ) να καταβάλει σε καθένα ανά 3.000 ευρώ προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστησαν αυτοί από τις ως άνω ενέργειες του εναγομένου. Επί της αγωγής εκδόθηκαν α) η υπ' αριθμ. 283/02 απόφαση του ως άνω Ειρηνοδικείου, με την οποία το εν λόγω δικαιστήριο κήρυξε εσυτό αναρμόδιο καθύλων προς εκδίκαση αυτής και παρέπεμψε την υπόθεση στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας και β) η εκκαλουμένη με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή ως νόμω (άρθρα 1004, 1108, 57, 59 ΑΚ) και ουσία βάσιμη, κατά της τελευταίας δε αυτής αποφάσεως παραπονείται τώρα ο εκκαλών για τους στην έφεση και παρακάτω λόγους και ζητεί την εξαφάνιση της και την απόρριψη της αγωγής.-

Από τις διατάξεις των άρθρων 294, 295 παρ.1 και 297 ΚΠολΔ προκύπτει ότι ο ενάγων μπορεί να παραιτηθεί μερικώς από το αίτημα της αγωγής περιορίζοντας το αίτημα αυτής, η δε παραίτηση αυτή, χωρίς τη συναίνεση του εναγομένου και πριν αυτή προχωρήσει στην προφορική

συζήτηση επί της ουσίας, γίνεται εκτός των άλλων και με δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά, ενώ με τις διατάξεις των άρθρων 224 και 237 ΚΠολΔ προβλέπεται διόρθωση της αγωγής, αφκεί να μην μεταβάλλεται η βάση αυτής, με δήλωση στα πρακτικά, αν δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων.

Στην προκείμενη περίπτωση οι ενάγοντες με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους που καταχωρίθηκε στα πρακτικά κατά τη συζήτηση της αγωγής στο Ειρηνοδικείο διόρθωσαν αυτήν στη σελ.4 και αντικατέστησαν τη λέξη αξία με τη σωστή λέξη μείωση (της αξίας του ακινήτου), παραιτήθηκαν δε από το αίτημά τους να αναγνωρισθεί η επί του επιδίκου κυριότητά τους. Με την από 2-10-02 κλήση τους νομίμως και ορισμένως έφεραν προς συζήτηση στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Λάρισας, μετά την προαναφερόμενη παραπομπή, την αγωγή τους, όπως αυτή παραδεκτά διορθώθηκε και περιορίστηκε, όσα δε περί αοριστίας της κλήσεως γιατί “δεν διευκρινίζουν αν θέλουν να συζητηθεί η αγωγή μετά τη διόρθωση-διευκρίνιση ή όπως αυτή είχε εισαχθεί εξ αρχής να δικαστεί” που υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο της εφέσεως του ο εκκαλών, τυγχάνουν αβάσιμα και απορριπτέα.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες είναι συγκύριοι και συννομείς, κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου ο καθένας, ενός οικοπέδου, συνολικής εκτάσεως 1.307,76 τ.μ., που βρίσκεται εντός του οικισμού του χωρίου Π.-Λ.. Το παραπάνω ακίνητο περιήλθε στον πρώτο των εναγόντων, κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου, εν μέρει διά

γονικής παροχής και εν μέρει διά δωρεάς εν ζωή, δυνάμει του υπ' αριθμ./13-12-1996 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Π. Π., που μεταγράφηκε νόμιμα, και στην δεύτερη απ' αυτούς κατά το υπόλοιπο ποσοστό εξ αδιαιρέτου διά δωρεάς εν ζωή, δυνάμει του υπ' αριθμ./13-12-1996 συμβολαίου του ιδίου ως άνω συμβολαιογράφου, που επίσης μεταγράφηκε νόμιμα. Επί του οικοπέδου αυτού οι ενάγοντες-σύζυγοι, ανήγειραν οικοδομή, το έτος 1997, με δικές τους δαπάνες, που αποτελεί γι' αυτούς και την οικογένειά τους την κύρια κατοικία τους. Ο εναγόμενος, ο οποίος είναι κύριος γειτονικού ακινήτου, του οποίου η νοτιοδυτική γωνία απέχει από τη βορειοανατολική γωνία του ακινήτου των εναγόντων περί τα 40 μέτρα, διατηρεί στον αύλειο χώρο της οικίας του πρόχειρη εγκατάσταση, όπου σταυλίζει περί τα 70 πρόβατα, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας, η οποία επιτρέπει να διατηρεί κάποιος ορισμένο αριθμό οικόσιτων ζώων (μέχρι 15 πρόβατα) και με την προϋπόθεση βέβαια να τηρούνται οι όροι υγιεινής και καθαριότητας, ενώ ρητά απαγορεύεται η ύπαρξη και διατήρηση ποιμνιοστασίου εντός κατοικημένης περιοχής (βλ. τα από 12-1-2001 και 21-3-2002 έγγραφα της Διεύθυνσης Υγιεινής Ν. Λ., ως και την από 20-3-2002 έκθεση υγειονομικής επιθεωρήσεως της Δ/νσης Υγείας της Νομαρχίας Λ.). Επιπροσθέτως, τοποθετεί λύματα, κοπριά και όλα τα εν γένει παράγωγα, απόβλητα και απορρίμματα των ζώων του εντός του ακινήτου του, με αποτέλεσμα να αναδύεται δυσοσμία (ιδίως κατά τους θερινούς μήνες), να δημιουργείται εστία μολύνσεως του περιβάλλοντος και να απειλείται η υγεία

των εναγόντων και των μελών της οικογένειας τους. Ενόψει της παραπάνω αφόρητης κατάστασης οι ενάγοντες με επανειλημμένες διαμαρτυρίες τους απευθύνθηκαν σε διάφορες αρμόδιες υπηρεσίες και ζήτησαν τη λήψη μέτρων για την προστασία της υγείας τους. Αποτέλεσμα των διαμαρτυριών αυτών και μετά τη σύνταξη εκθέσεων αυτοψίας από τη Διεύθυνση Υγιεινής Λ. ήταν να υποβληθούν μηνύσεις εναντίον του εναγομένου για υγειονομικές παραβάσεις. Παρά ταύτα, όμως, ο εναγόμενος συνεχίζει να διατηρεί και να χρησιμοποιεί τη συγκεκριμένη εγκατάσταση (πρόχειρο ποιμνιοστάσιο) εντός της κατοικημένης περιοχής, παρά την υπόμνηση της ως άνω Υπηρεσίας περί απομακρύνσεως αυτού (ποιμνιοστασίου) και παρά το γεγονός ότι ο ίδιος διατηρεί και άλλο ποιμνιοστάσιο, εκτός οικισμού, σε απόσταση δύο (2) χιλιομέτρων περίπου από το επίδικο, όπου σταυλίζει περί τα 150 πρόβατα.

Όλα τα παραπάνω περιστατικά αποδεικνύονται (εκτός από τα προαναφερόμενα έγγραφα) και από την κατάθεση του μάρτυρος των εναγόντων, ο οποίος ως γείτονας και κάτοικος του οικισμού έχει ιδία αντίληψη για τις συνθήκες λειτουργίας του ποιμνιοστασίου του εναγομένου και τις βλαπτικές επενέργειες που έχει αυτό στο ακίνητο των εναγόντων. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την κατάθεση της μάρτυρος του εναγομένου, η οποία όμως δικαιολογεί το γεγονός αυτό δηλ. της διατηρήσεως εντός του οικισμού, εξαιτίας ασθένειας του εναγομένου-συζύγου της, ο οποίος αδυνατεί να σταυλίσει όλα τα πρόβατα που έχει στο ποιμνιοστάσιο, το οποίο βρίσκεται εκτός του οικισμού Π.

Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι από το έτος 1965 μέχρι την άσκηση της αγωγής, ασκούσε με διάνοια δικαιούχου δικαίωμα πραγματικής δουλείας και με περιεχόμενο “την ανοχή των όποιων εκπομπών προέρχονται από το ποιμνιοστάσιό του”, με συνέπεια να αποκλείεται ο παράνομος χαρακτήρας της διατάραξης. Όμως δεν μπορεί να γίνει λόγος για άσκηση οιονεί νομής από τον εναγόμενο, ήτοι για άσκηση σωματικής εξουσίας, που αποτελεί το περιεχόμενο της πραγματικής δουλείας με διάνοια δικαιούχου, κατά το άρθρο 975 ΑΚ (ΑΠ 746/1991 ΕΕΝ 49-533, ΑΠ 72/1974 ΝοΒ 22-888) αφού οιονεί νομή με διάνοια δικαιούχου για την απόκτηση δουλείας δεν υπάρχει, όπως εν προκειμένω γιατί οι πράξεις του εναγομένου που αξιώνει δικαίωμα δουλείας έγιναν απλώς με την ανοχή του κυρίου του φερομένου ως δουλεύοντος κτήματος κατά παράκληση και από λόγους φιλικούς και καλής γειτνιάσεως. Εξάλλου, το περιεχόμενο αυτής, ως πραγματικής δουλείας αντίκειται στις σχετικές υγειονομικές διατάξεις και πρέπει για τους παραπάνω λόγους ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου, που αποτελεί ένσταση από τα άρθρα 1108 παρ.2, 1118 και 1120 ΑΚ και επαναφέρεται με την έφεση, να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι η ύπαρξη ποιμνιοστασίου και οι ενοχλητικές επενέργειες που προέρχονται από την τοποθέτηση των λυμάτων και των αποβλήτων των ζώων, είναι συνηθισμένα στην περιοχή του βλάπτοντος ακινήτου, γιατί αυτό βρίσκεται σε περιοχή αμιγούς κατοικίας και επομένως δεν υπάρχει υποχρέωση ανοχής τους από τους ενάγο-

ντες (άρθρο 1003 ΑΚ), όπως αβάσιμα Ι-σχυρίζεται ο εναγόμενος. Ενόψει των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι από την διατήρηση του ποιμνιοστασίου και την τοποθέτηση της κοπριάς και όλων εν γένει των παραγώγων των ζώων στον αύλειο χώρο του ακινήτου του εναγομένου, παραβλάπτεται ουσιωδώς η χρήση του ακινήτου των εναγόντων από την ασυνήθιστη για τα ακίνητα της περιοχής χρήση του ακινήτου από τον εναγόμενο, με αποτέλεσμα να προσβάλλεται παράνομα το δικαιώμα της συγκυριότητάς των επ' αυτού, και ως εκ τούτου αυτοί (ενάγοντες) έχουν βάσιμη κατά του εναγομένου αξώση προς άρση της προσβολής και την παράλειψη αυτής στο μέλλον (άρθρο 1108 ΑΚ), με την απειλή των αναφερομένων στο άρθρο 947 ΚΠολΔ ποινών για κάθε παράβαση.

Όμως εκ των ανωτέρω ενεργειών του εναγομένου παρεμποδίζεται και η υπό των εναγόντων ελεύθερη και ανενόχλητη χρησιμοποίηση και απόλαυση του ακινήτου τους με συνέπεια να προσβάλλεται το δικαίωμα επί της προσωπικότητάς των, καθόσον λόγω της δημιουργηθείσης καταστάσεως αυτοί αναγκάζονται να διαβιούν σε ανθυγεινό περιβάλλον, λόγω της έντονης δυσοσμίας και των εστιών μολύνσεων, με κίνδυνο προσβολής της υγείας τους. Για το λόγο αυτό οι ενάγοντες υπέστησαν θηική βλάβη για την οποία έκαστος δικαιούται χρηματικής ικανοποιήσεως, το ύψος της οποίας, λαμβανομένων υπόψη του είδους της προσβολής, εφόσον η διαφύλαξη και η προστασία της προσωπικότητας και της υγείας του ανθρώπου είναι αναμφισβήτητα το πολυτιμότερο αγαθό, της κοινωνικής θέσεως

των εναγόντων και της περιουσιακής καταστάσεως των μερών, πρέπει να προσδιορισθεί σε 1.000 ευρώ. Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις, γι' αυτό και η έφεση κατά τους σχετικούς δεύτερο και τρίτο (τελευταίο) λόγους, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι ουσία αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί.

Σημειώνεται ότι προς απόκρουση της αγωγής ο εναγόμενος είχε ισχυριστεί επίσης ότι το ασκούμενο με την αγωγή δικαιώμα των εναγόντων υπερβαίνει προφανώς τα όρια του άρθρου 281 ΑΚ γιατί μόνον οι ενάγοντες, σε αντίθεση με τους άλλους κατοίκους του Π., δείχνουν να ενοχλούνται και ότι με την αγωγή τους επιδιώκουν την ανατροπή μιας καταστάσεως που έχει διαμορφωθεί από ετών. Ο ισχυρισμός του αυτός απορρίφθηκε ως αόριστος από το Πρωτόδικο δικαστήριο, πλην όμως δεν επαναφέρεται με λόγο εφέσεως και εφόσον η ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ δεν ανήκει στις ενστάσεις που ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από το Εφετείο, δεν θα ασχοληθεί το παρόν Δικαστήριο με αυτήν αφού δεν μεταβιβάστηκε ως προς αυτήν η υπόθεση σ' αυτό. {...}

807/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Νικ. Καλογερόπουλος, Κων.

Σταυριανός

Όταν ο καταβαλλόμενος βάσει της ατομικής σύμβασης εργασίας μισθός είναι μεγαλύτερος από το σύνολο νομίμων απο-

δοχών, τότε δεν οφείλονται, επί πλέον του καταβαλλόμενου μισθού, και τα προβλεπόμενα από ΣΣΕ ή ΔΑ επιδόματα, τα οποία συμψηφίζονται σε αυτόν, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά με την ατομική ή συλλογική σύμβαση.

Οι αποδοχές αδείας και το επίδομα αδείας δε συμψηφίζονται με τις ανώτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές ούτε με ρητή συμφωνία.

Επιτρεπτός ο συμβατικός συμψηφισμός της αμοιβής υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό. Ακυρότητα συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου με την οποία οι αξιώσεις λόγω υπερωρίας θα καλύπτονται συνολικά ή μερικά από τις τυχόν καταβαλλόμενες υπέρτερες αποδοχές.

Κατά το ν. 2874/2000 από 1-4-2001, σε επιχειρήσεις με συμβατικό ωράριο εργασίας 40 ωρών την εβδομάδα, καταργείται η, κατά την κρίση του εργοδότη, υποχρέωση του εργαζομένου για υπερεργασιακή απασχόληση 5 ωρών την εβδομάδα. Ο εργοδότης διατηρεί την ευχέρεια υπερωριακής απασχόλησης του εργαζομένου, ο οποίος αντίστοιχα υποχρεούται να παρέχει την εργασία για 3 ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου (41η, 42η και 43η ώρα) την εβδομάδα (ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση).

Η πέραν των 43 ωρών την εβδομάδα απασχόληση του μισθωτού θεωρείται υπερωριακή ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες.

Για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και νόμιμης τοιαύτης μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, οι μισθωτοί δικαιούνται αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημέ-

νο κατά 50%. Για την πέραν των 120 ωρών υπερωριακή απασχόληση εφαρμόζονται οι δ/ξεις του άρθρου 1 του ν.435/1976, ήτοι καταβάλλεται προσαύξηση κατά 75%.

Επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης ο μισθωτός δικαιούται, πλέον του ωρομίσθιου, πρόσθετη αποζημίωση ίση με το 150% αυτού.

{...}Ο ενάγων και ήδη εκκαλών-εφεσίβλητος με την ένδικη αγωγή του, όπως παραδεκτά, με δήλωση του πληρεξουσίου του δικηγόρου, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, παραιτήθηκε των αναφερομένων σ' αυτά αγωγικών αιτημάτων, επικαλούμενος κατάρτιση σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου με την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα-εφεσίβλητο και παροχή, σ' εκτέλεση αυτής, της εργασίας του ως υπαλλήλου γραφείου, ζήτησε να υποχρεωθεί η τελευταία να του καταβάλει το ποσό των 129.322,02 ευρώ για παρασχεθείσα υπερεργασία από 1-11-1999 έως 31-3-2001, παράνομη υπερωριακή εργασία από 1-4-2001 έως 31-12-2003 και διαφορά αδείας και επιδόματος αδείας του έτους 2003. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, την έκανε δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται με τις κρινόμενες εφέσεις και τα δύο διάδικα μέρη για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, με σκοπό ο μεν ενάγων να γίνει δεκτή εξ ολοκλήρου η αγωγή του, η δε εναγομένη να απορριφθεί η αγωγή.-

Όταν ο καταβαλλόμενος βάσει της ατομικής σύμβασης εργασίας μισθός είναι μεγαλύτερος από το σύνολο των προβλεπομένων από την οικεία ΣΣΕ ή ΔΑ αποδοχών, τότε δεν οφείλονται στον εργαζόμενο ιδιαιτέρως επί πλέον του καταβαλλόμενου μισθού και τα προβλεπόμενα από ΣΣΕ ή τη ΔΑ επιδόματα, αλλά τα επιδόματα αυτά συμψηφίζονται σ' αυτόν, εκτός αν συμφωνηθεί με την ατομική ή συλλογική σύμβαση ότι θα καταβάλλονται επιπλέον του συμφωνημένου μισθού (βλ. ΑΠ 322/1993 ΔΕΝ 54.265 - 591/1996 ΔΕΝ 54.266). Η δυνατότητα συμψηφισμού αποτελεί τον κανόνα, ενώ απαιτείται συμφωνία για το αντίθετο (βλ.ΑΠ 591/1996 ό.π., ΕφΑΘ 9298/2003 ΕλλΔνη 45.1481). Εξάλλου οι αποδοχές αδείας και το επίδομα αδείας δεν συμψηφίζονται με τις ανώτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές ούτε κατόπιν ρητής συμφωνίας (βλ. ΑΠ 1682/1981 ΔΕΝ 1983.651, ΕφΑΘ 9298/2003 ό.π.). Ο συμβατικός συμψηφισμός της αμοιβής υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό είναι επιτρεπτός (βλ.ΑΠ 119/1997 ΕλλΔνη 38. 1555-ΕφΑΘ 9298/2003 ό.π.). Ακόμη σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 8 του ν.δ.4020/1959 θεωρείται άκυρη κάθε συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου με την οποία οι αξιώσεις λόγω υπερωρίας θα καλύπτονται συνολικά ή μερικά από τις τυχόν σε αυτούς καταβαλλόμενες υπέρτερες αποδοχές (βλ. ΑΠ 767/1987 ΔΕΝ 1988.247 - ΕφΑΘ 9298/2003 ό.π.). Η ως άνω απαγόρευση συμψηφισμού αναφέρεται τόσο στις αξιώσεις από την παροχή νόμιμης υπερωρίας, όσο και στις αξιώσεις από την παροχή παράνομης υπερωρίας (βλ.ΑΠ 436/1970

ΔΕΝ 26.533 - ΕφΑΘ 9298/2003 ό.π.).

Τέλος κατά το άρθρο 4 παρ.1 του Ν.2874/2000 από 1-4-2001 σε επιχειρήσεις για τις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας σαράντα (40) ωρών την εβδομάδα καταργείται η, κατά την κρίση του εργοδότη, υποχρέωση του εργαζομένου για υπερεργασιακή απασχόληση πέντε (5) ωρών την εβδομάδα. Κατά δε την παρ. 2 αυτού στις ως άνω επιχειρήσεις ο εργοδότης διατηρεί την ευχέρεια υπερωριακής απασχόλησης του εργαζομένου και ο εργαζόμενος αντίστοιχα υποχρεούται να παρέχει την εργασία του για τρεις (3) ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου (41η, 42η και 43η ώρα) την εβδομάδα (ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση). Κατά την παράγραφο 3 αυτού η πέραν των σαράντα τριών (43) ωρών την εβδομάδα επί πλέον απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παραγράφου 1 θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 4 αυτού, μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%. Για την πέραν των 120 ωρών υπερωριακή απασχόληση εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν.435/1976, ήτοι προσαυξημένο κατά 75%. Κατά δε την παράγραφο 5 αυτού, ο μισθωτός σε κάθε περίπτωση μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησής του δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλόμενου ωρομίσθιου για κάθε ώρα μη

νόμιμης υπερωρίας. Δηλαδή δικαιούται 150% προσαύξηση του ωρομισθίου, όπως διευκρινίστηκε με την 80015/22-3-2001 Εγκύλιο του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (βλ. ΔΕΝ 57.454).-

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη ανώνυμη εταιρία ως αντικείμενο των εργασιών της έχει την ανάληψη και τη διεκπεραίωση ταχυμεταφορών εγγράφων, δεμάτων και μικροδεμάτων και λοιπών αντικειμένων (υπηρεσίες *courier*) στην Ελλάδα και στο εξωτερικό. Για την παροχή των υπηρεσιών της λειτουργεί δίκτυο κέντρων διαλογής υποκαταστημάτων ACS, καθώς και πρακτορείων αποκλειστικής συνεργασίας. Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίστηκε στη Λ. την 1-11-1999 μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου αυτής και του ενάγοντος, ο τελευταίος προσλήφθηκε από την εναγομένη, προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως υπάλληλος γραφείου, αντί συμβατικού μισθού 1.687,45 ευρώ το μήνα. Η εργασία δε του ενάγοντος συνίστατο κυρίως στην ανεύρεση χώρων για υποκαταστήματα και συνεργατών της εναγομένης, επεκτείνοντας το δίκτυο της επιχείρησης και στις υπόλοιπες πόλεις της Θεσσαλίας αλλά και σε πόλεις της Δυτικής Μακεδονίας. Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής ο ενάγων πρόσφερε τις υπηρεσίες του στην επιχείρηση της εναγομένης έως την 16-1-2004, οπότε και αποχώρησε, προκειμένου να εργαστεί στην ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Γ. Τ. Α.Ε.Ε. TAXYMETΑΦΟΡΩΝ", η οποία επίσης δραστηριοποιείται στην εκτέλεση ταχυμεταφορών. Σύμφωνα

με τους όρους της σύμβασης ο ενάγων έπρεπε να εργάζεται πέντε ημέρες την εβδομάδα επί οκτώ ώρες ημερήσιως. Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ενάγων υπαγόμενος σε νόμιμο και συμβατικό ωράριο 8ώρου ημερήσιας και 40 ωρών εβδομαδιαίας απασχόλησης, καθώς και σε πενθήμερο σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης, εργάστηκε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα επί δύο ώρες πλέον του οκταώρου και επί 10 ώρες εβδομαδιαίως, πλέον των 40 ωρών, πραγματοποιώντας υπερεργασιακή και υπερωριακή απασχόληση. Άς σημειωθεί ότι των αξιώσεων της τελευταίας (υπερωρίας) για το χρονικό διάστημα από 1-11-1999 έως 31-3-2001 παραιτήθηκε.

Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι: 1) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-11-1999 έως 31-12-1999 ήτοι σε διάστημα 8 εβδομάδων πραγματοποίησε συνολικά 40 ώρες υπερεργασίας (8×5 ώρες - βλ.Ντάσιο "Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο" τόμος Α1 έκδ.1986 παρ.93 σελ.366). Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται το ποσό των 506 ευρώ $[1.687,45 \times 6/25] : 40 = 10,12 + 25\% \times 40$. 2) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2000 έως 31-12-2000, ήτοι σε διάστημα 52 εβδομάδων πραγματοποίησε 260 συνολικά ώρες υπερεργασίας (52×5). Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται το ποσό των 3.289 ευρώ $[1.687,45 \times 6/25] : 40 = 10,12 + 25\% \times 260$. 3) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2001 έως 31-1-2001, ήτοι σε διάστημα 4 εβδομάδων πραγματοποίησε συνολικά 20 ώρες (4×5) υπερεργασίας. Για την απασχόλησή του δε αυτή δικαιούται το ποσό των 253 ευρώ $[1.687,45 \times 6/25] : 40 = 10,12 + 25\% \times 20$. 4) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-2-2001 έως 31-3-2001, ήτοι σε διάστημα

8 εβδομάδων πραγματοποίησε συνολικά 40 ώρες (8X5) υπερεργασίας. Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται το ποσό των 524 ευρώ [(1.746X6/25):40=10,48+25%X40]. 5) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2001 έως 31-12-2001, ήτοι σε διάστημα 36 εβδομάδων πραγματοποίησε συνολικά 108 ώρες (36X3) ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και 252 (36X7) υπερωριακής απασχόλησης, η οποία ήταν παράνομη, καθόσον για την πραγματοποίησή της δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις και δεν τηρήθηκαν από την εναγομένη οι νόμιμες διατυπώσεις. Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται: α) ποσό 1.697,76 ευρώ για την ιδιόρρυθμη υπερωρία [(1.746 X6/25):40=10,48+50%X108] και β) ποσό 6.602,40 ευρώ αποζημίωση για την παράνομη υπερωριακή απασχόληση [(10,48+150%)X252]. 6) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2002 έως 30-6-2002, ήτοι σε διάστημα 26 εβδομάδων πραγματοποίησε συνολικά 78 ώρες (26X3) ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και 182 ώρες (26X7) παράνομης υπερωριακής απασχόλησης. Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται: α) το ποσό των 1.226,16 ευρώ για ιδιόρρυθμη υπερωρία [(1.746X6/25): 40=10,48+50%X78] και β) ποσό 4.768,40 ευρώ αποζημίωση για την παράνομη υπερωριακή απασχόληση [(10,48+150%)X182]. 7) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-7-2002 έως 31-12-2002, ήτοι σε διάστημα 26 εβδομάδων πραγματοποίησε συνολικά 78 ώρες (26X3) ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και 182 ώρες (26X7) παράνομης υπερωριακής απασχόλησης. Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται: α) ποσό 689,85 ευρώ [(1.824,73X6/25):40=10,95+50%X42)] για

τις πρώτες 42 ώρες ιδιόρρυθμης υπερωρίας με τις οποίες μαζί με τις 78 ώρες του πρώτου εξαμήνου συμπληρώνει 120 ώρες, β) ποσό 689,85 ευρώ [(1.824,73 X 6/25):40=10,95+75%X36)] για τις υπόλοιπες 36 ώρες ιδιόρρυθμης υπερωρίας και γ) 4.982,25 ευρώ αποζημίωση για παράνομη υπερωριακή απασχόληση [(10,95X150%) X 182]. 8) Κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2003 έως 31-12-2003, ήτοι σε διάστημα 52 εβδομάδων πραγματοποίησε 156 ώρες (52X3) ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και 364 ώρες (52X7 παράνομης υπερωριακής απασχόλησης. Για την απασχόλησή του αυτή δικαιούται: α) ποσό 1.971 ευρώ για ιδιόρρυθμη υπερωρία [(1.824,73 X 6/25):40=10,95+50% X 120)], β) 689,76 ευρώ για τις υπόλοιπες 36 ώρες ιδιόρρυθμης υπερωρίας [(10,95+75%)X36] και γ) 9.964,50 ευρώ αποζημίωση για την παράνομη υπερωριακή απασχόληση [(10,95+150%) X 364].

Από την ανωτέρω απασχόλησή του πέραν του νομίμου ωραρίου ο ενάγων κατά το επίδικο χρονικό διάστημα δικαιούται συνολικά το ποσό των 37.853,93 ευρώ (506 + 3.289 + 253 + 524 + 1.697,76 + 6.602,40 + 1.226,16 + 4.768,40 + 689,85 + 689,85 + 4.982,25 + 1.971 + 689,76 + 9.964,50). Ας σημειωθεί ότι κατά τον υπολογισμό της αποζημίωσης για την παράνομη υπερωριακή απασχόληση από παραδρομή αναγράφεται στην εκκαλούμενη απόφαση ως προσαύξηση του καταβαλλόμενου ωρομισθίου ποσοστό 250%, ενώ στον υπολογισμό έχει ληφθεί ορθά υπόψη ποσοστό 150%. Στον υπολογισμό της αμοιβής για την παρασχεθείσα υπερεργασία από 1-11-1999 έως 31-3-2001 εσφαλμένα υπολογίσθηκαν ως υπε-

ρεργασία 8 ώρες την εβδομάδα, αντί του ορθού των 5 ωρών, με συνέπεια να επιδικαστεί επί πλέον το ποσό των 2.743,20 ευρώ. Επίσης στον υπολογισμό της αμοιβής της ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης του έτους 2002 δεν υπολόγισε την προσαύξηση των 120 ωρών κατά 50% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου και τις υπόλοιπες πέραν των 120 ωρών, ήτοι τις 36 ώρες κατά 75%. Για τον λανθασμένο όμως αυτό υπολογισμό δεν παραπονείται ο ενάγων. Ο τελευταίος παραπονείται για το λόγο ότι η εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε ότι εργαζόταν πέραν του οκτώρου επί δύο ώρες, αντί των τεσσάρων ωρών που αυτός ισχυρίζεται.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η εναγομένη όφειλε να καταβάλει στον ενάγοντα ως αποδοχές αδείας το έτος 2003 το ποσό των 1.824,73 ευρώ και ως επίδομα αδείας το ποσό των 912,36 ευρώ και συνολικά το ποσό των 2.737,09 ευρώ. Έναντι αυτού όμως κατέβαλε το ποσό των 1.800 ευρώ και οφείλει τη διαφορά των 937,09 ευρώ. Συνολικά δε από τις ανωτέρω αιτίες η εναγομένη οφείλει στον ενάγοντα το ποσό των 38.791,02 ευρώ (37.853,93 + 937,09). Τέλος από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ότι μεταξύ των διαδίκων είχε συμφωνηθεί συμψηφισμός της αμοιβής της υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό. Εξάλλου ούτε η ίδια η εναγομένη επικαλείται ειδική συμφωνία συμψηφισμού.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της εναγομένης περί συμψηφισμού της αμοιβής για την ιδιόρρυθμη υπερωρία με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό, εκτός του ότι τέτοια συμφωνία δεν

αποδείχθηκε ότι καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων και ούτε η ίδια επικαλείται και αν ακόμη είχε λάβει χώρα, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην αρχή αυτής της σκέψης, η συμφωνία τους αυτή θα ήταν άκυρη, καθόσον η απαγόρευση συμψηφισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του ν.δ.4020/1959 αναφέρεται στις αξιώσεις λόγω υπερωρίας, χωρίς να κάμει διάκριση μεταξύ ιδιόρρυθμης, νόμιμης ή παράνομης υπερωρίας. Εφόσον η εκκαλούμενη απόφαση επιδίκασε υπέρ του ενάγοντος το ποσό των 41.444,17 ευρώ, αντί του ορθού των 38.692,47 ευρώ [38.791,02-(1.379,70-1.281,15)] έσφαλε στην ερμηνεία κι εφαρμογή των διατάξεων που εκτέθηκαν στην αρχή και δεν προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση των αποδείξεων. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση της εναγομένης ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και απορριφθεί η έφεση του ενάγοντος ως κατ' ουσία αβάσιμη. Να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που δέχθηκε την αγωγή και ακολούθως αφού ερευνηθεί η αγωγή, να γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος και υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 38.692,47 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση του ποσού...

833/2006

Πρόεδρος: Μιχ. Θεοχαρίδης

Εισηγητής: Γεωρ. Γεωργέλλης

Δικηγόροι: Δημ. Καραβίδας, Κων. Παπαδόπουλος

Η αυτεπάγγελτη έρευνα της κατά τόπον

αρμοδιότητας περιορίζεται όταν ο παριστάμενος εναγόμενος δεν προτείνει έγκαιρα ένσταση αναρμοδιότητας (σιωπηρή συμφωνία παρέκτασης).

Αν το Δικαστήριο είναι τοπικά αναρμόδιο, λόγω αποκλειστικής αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου, κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο, παρά τη μη πρόταση ένστασης αναρμοδιότητας, διότι, για διαφορές στις οποίες ισχύει αποκλειστική αρμοδιότητα, η συμφωνία παρέκτασης πρέπει να είναι ρητή. Εάν ο ισχυρισμός του εναγομένου περί αποκλειστικής αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου θεμελιώνεται όχι στο νόμο, αλλά σε ρητή έγγραφη συμβατική παρέκταση των διαδίκων, προτείνεται παραδεκτά μόνον κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όχι το πρώτο στο Εφετείο.

Νόμιμα με την με αριθμ. καταθ. 1013/14-9-2005 κλήση της εφεσιβλήτου ενάγουσας φέρεται σε συζήτηση η υπόθεση ύστερα από την έκδοση της 703/5-4-2005 απόφασης του Αρείου Πάγου με την οποία αφού αναιρέθηκε η με αριθμ. 927/1998 απόφαση του Δικαστηρίου τουτου με την οποία είχε γίνει δεκτή η έφεση που ασκήθηκε από την εναγομένη, είχε εξαφανισθεί η εκκαλουμένη 63/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και είχε παραπεμφεί η αγωγή προς εκδίκαση στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών ως κατά τόπον αρμόδιο Δικαστήριο, παραπέμφηκε η υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο Δικαστήριο τουτο συγκροτούμενο από άλλους δικαστές.

Η προκειμένη με αριθμ. καταθ. 288/1997 έφεση της πρωτοδίκων ηττηθείσης εναγομένης ασφαλιστικής εται-

ρίας με την επωνυμία "Μ. Ε.-Α.Ε.ΑΕΖ" η οποία ήδη συγχωνεύθηκε με απορρόφηση με την Ανώνυμη Ασφαλιστική Εταιρία με την επωνυμία "Ανώνυμη Ελληνική Εταιρία Γενικών Ασφαλειών Ο.Φ." τροποποιηθείσης της επωνυμίας της νέας εταιρίας σε "Φ. Μ. Ε. Α.Ε.Α.Ε." κατά της 63/1997 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου (ειδική διαδικασία άρθρ. 664 επ. Κ.Πολ.Δ.) ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα γι' αυτό πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί και στην ουσία. Με την έφεση πρέπει να συνεκδικαστεί και η αντέφεση που άσκησε η εφεσιβλήτη ενάγουσα παραδεκτά (άρθρ. 523 παρ. 1, 674 παρ. 1 ΚΠολΔ) με τις προτάσεις που κατέθεσε κατά τη παρούσα συζήτηση και η οποία αφορά τα εκκληθέντα με την έφεση κεφάλαια και τα αναγκαίως συνεχόμενα με αυτά.

Η κατά τόπο αρμοδιότητα του δικαστηρίου που προσδιορίζεται από τα άρθρα 22 έως 41 ΚΠολΔ (νόμιμη δωσιδικία) αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και ο ενάγων βαρύνεται με την επίκληση (άρθρ. 216 παρ. 2 εδαφ. β' ΚΠολΔ) και την απόδειξη των στοιχείων εκείνων που θεμελιώνουν την αρμοδιότητα αυτή, την οποία το Δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως (άρθρ. 46 ΚΠολΔ). Η αυτεπάγγελτη έρευνα της κατά τόπο αναρμοδιότητας περιορίζεται όταν ο εναγόμενος παραστεί κατά τη συζήτηση και δεν προτείνει έγκαιρα ένσταση αναρμοδιότητας, καθόσον στην περίπτωση αυτή θεωρείται πως υπάρχει σιωπηρή συμφωνία παρεκτάσεως της αρμοδιότητας (άρθρο 42 παρ. 2 ΚΠολΔ). Αν όμως το Δικαστήριο είναι κατά τόπο αναρμόδιο, διότι από αυτεπάγγελτη έρευνα προκύπτει ότι υφίσταται αποκλει-

στική αρμοδιότητα άλλου δικαστηρίου, όπως π.χ. της τοποθεσίας του ακινήτου, το Δικαστήριο θα κηρύξει εαυτό αναρμόδιο, παρά τη μη πρόταση ενστάσεως αναρμοδιότητας, καθόσον δεν αρκεί η θεωρούμενη ως υπάρχουσα σιωπηρή περί παρεκτάσεως συμφωνία, αφού όταν πρόκειται για διαφορές για τις οποίες ισχύει αποκλειστική αρμοδιότητα η συμφωνία περί παρεκτάσεως πρέπει να είναι ρητή (άρθρο 42 παρ. 1 εδ. 2 ΚΠολΔ). Όταν όμως ο ισχυρισμός του εναγομένου περί αποκλειστικής αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου θεμελιώνεται σε ρητή συμφωνία των διαδίκων περί παρεκτάσεως, δηλαδή σε περιστατικό διαφορετικό από τα εκτιθέμενα στην αγωγή που θεμελιώνουν τη νόμιμη δωσιδικία του δικαστηρίου, ο ισχυρισμός αυτός προτείνεται παραδεκτά μόνον κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (άρθρο 263 εδαφ. α' ΚΠολΔ) (ΑΠ 703/2005). Κατ' ακολουθίαν η ένσταση της εκκαλούστης-εναγομένης ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ήταν κατά τόπο αναρμόδιο προς εκδίκαση της προκειμένης διαφοράς για το λόγο ότι υπήρχε έγγραφη συμφωνία μεταξύ των διαδίκων που καθιστούσε αποκλειστικώς αρμόδια τα δικαστήρια των Αθηνών για κάθε διαφορά από τη μεταξύ τους σύμβαση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη για το λόγο ότι παρά το γεγονός ότι ο σχετικός περί αποκλειστικής αρμοδιότητος ισχυρισμός θεμελιώνεται σε ρητή συμφωνία των διαδίκων περί παρεκτάσεως και όχι στο νόμο, η ανωτέρω ένσταση προβλήθηκε κατά πρώτον με τις προτάσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο τούτο και όχι όπως έπρεπε σύμφωνα και προς τα εις τη μείζονα σκέψη εκτεθέντα κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο Δικα-

στήριο κατά την οποία και παραιτήθηκε η εκκαλούσσα-εναγομένη {...}.

858/2006

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος

Εισηγήτρια: Άννα Πελεκούδα

Δικηγόροι: Δημ. Κατσαρός - Σοφία Χατζηπλή-Πολυμέρου, Βίκτωρας Γιτσαράς

Για τη γέννηση ευθύνης προς αποζημίωση από αδικοπραξία πρέπει να υπάρχει παράνομη συμπεριφορά, συνιστάμενη ή σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη, απορρέουσα από την ύπαρξη νομικής υποχρέωσης είτε από ειδική διάταξη νόμου, είτε από την αρχή της καλής πίστης. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια, που απαιτείται στις συναλλαγές και που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από το δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητός του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι.

Πυρκαϊά προκληθείσα από την επαφή ηλεκτροφόρων συρμάτων του δικτύου της ΔΕΗ με μεταλλική πλευρά κτίσματος, κατασκευασθέντος αρχικά αυθαιρέτως και απέχοντος από τα καλώδια απόσταση ασφαλείας μικρότερη της προβλεπόμενης από τους κανονισμούς της ΔΕΗ.

Διαδικασία μετατόπισης του ηλεκτρικού δικτύου.

Επειδή, ο ενάγων, ήδη εκκαλών και εφεσίβλητος άσκησε κατά της εναγομένης εταιρείας με την επωνυμίαν "Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού ΑΕ" ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης την υπ' αριθμ. καταθ. 2900/503/1996 αγωγή, εις την οποία ιστορούσε ότι κατά μήνα Σε-

πιέμβριον έτους 1995 κατεσκεύασε εις την πόλη των Φ. αποθήκη, όπου τοποθέτησε τον συλλεγέντα από τις καλλιέργειές του βάμβακα, πάνω από την οποία διέρχεται το δίκτυο εναερίων ηλεκτρικών καλωδίων της εναγομένης ΔΕΗ, ότι πριν προβεί εις την κατασκευή της εζήτησε από τους αρμοδίους υπαλλήλους της τελευταίας την μετακίνηση της υπάρχουσας κολώνας και των εναερίων καλωδίων, δεν το έπραξε με αποτέλεσμα να προκληθεί εξ αμελείας της εναγομένης την 18-11-1995 πυρκαϊά από σπινθήρα εκ της επαφής των εναερίων ηλεκτρικών καλωδίων του δικτύου της με την κάθετη μεταλλική πλευρά της αποθήκης και προκληθούν εκτεταμένες ζημίες εις το κτίσμα και την αποθηκευμένη συγκομιδή του προϊόντος, ως ειδικώτερον περιγράφονται εις το δικόγραφον, διά την αποκατάσταση των οποίων εζήτησε όπως υποχρεωθεί η εναγομένη εις την καταβολήν αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποίησεως συνολικού ποσού 9.571.614 δραχμών πλέον τόκων. Επί της αγωγής, νόμιμης, ερειδομένης επί των διατάξεων των άρθρων 914 επ..,922 ,346 του ΑΚ εξεδόθη η μη οριστική υπ' αριθμ. 814/1997 απόφαση του δικάσαντος Δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας υπεχρεώθη ο μεν ενάγων εις απόδειξη των επικαλουμένων πραγματικών γεγονότων, αποτελούντων την ιστορική βάση αυτής, η δε εναγομένη, αρνηθείσα την αγωγή ως μη νόμιμη και αβάσιμη, εις απόδειξη της προβληθείσης καταλυτικής της αγωγής νόμιμης ενστάσεως του άρθρου 300 ΑΚ, ισχυριζόμενη ότι εις την επέλευση της ζημίας συνετέλεσε αποκλειστικώς πταίσμα του ενάγοντος. Διεξαχθεισών των εμμαρτύρων απόδειξεων, ει-

στήθη διά της υπ' αριθμ. καταθ. 446/2002 κλήσεως του ενάγοντος η ένδικη υπόθεση ενώπιον του άνω Δικαστηρίου και εξεδόθη η εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 5/2004 απόφαση, διά της οποίας εκρίθη εν μέρει δεκτή η αγωγή και υπεχρεώθη η εναγομένη εις την καταβολήν εις τον ενάγοντα ποσού 13.564 ευρώ, πλέον νομίμων τόκων από της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως. Κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως παραπονείται ο ενάγων εκκαλών διά της υπ' αριθμ. καταθ. 263/28-7-2004 εφέσεως διά εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και διώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως και παραδοχήν της αγωγής κατά το αιτηθέν ποσόν. Διά εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων πλήγτει την εκκαλουμένη απόφαση και η εναγομένη εκκαλουμένα διά της υπ' αριθμ. καταθ. 266/29-7-2004 εφέσεως και διώκει την απόρριψη της αγωγής.

Επειδή, εκ της διατάξεως του άρθρου 914 ΑΚ συνάγεται ότι διά την γέννηση ευθύνης από αδικοπραξία προς αποζημίωση πρέπει να υπάρχει α)συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, β)επέλευση ζημίας και γ)αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της επιζήμιας συμπεριφοράς του ενός και της ζημίας του άλλου. Η παράνομη συμπεριφορά μπορεί να συνίσταται είτε σε θετική ενέργεια είτε σε παράλειψη. Ο χαρακτηρισμός της παραλείψεως ως παράνομης συμπεριφοράς προϋποθέτει την ύπαρξη νομικής υποχρεώσεις για επιχείρηση της θετικής ενέργειας η οποία παρελήφθη. Τέτοια νομική ενέργεια μπορεί να προκύψει είτε από αδικοπραξία, είτε από ειδική διάταξη νόμου, είτε από την απορρέουσα από τα άρθρα 281 και 288 του ΑΚ αρχή,

ήτοι της καλής πίστεως, όπως διαμορφώνεται κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, η οποία αρχή, εις την περίπτωση που κάποιος δημιούργησε επικίνδυνη κατάσταση, εκ της οποίας μπορούσε να προέλθει ζημία, του επιβάλλει την ενδεδειγμένη θετική ενέργεια προς αποτροπή της ζημίας (ΑΠ 906/2001, ΑΠ 1514/2001, ΑΠ 820/2002 ΕλλΔην 44. 122, 1556, 967). Επίσης, εκ της διατάξεως του άρθρου 330 ΑΚ προκύπτει ότι αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια η οποία απαιτείται εις τις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά την συναλλακτική πίστη από τον δράστη εις τον κύκλον της αρμοδιότητός του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι, αρκεί να συμπεριφέρθηκε ανίθετα από τις περιστάσεις (ΑΠ 1252/2001 ΕλλΔην 43.109).

Επειδή, εκ της προσηκούστης εκτιψήσεως των καταθέσεων ... απεδείχθησαν τα εξής πραγματικά γεγονότα: Ο ενάγων, ασχολούμενος με γεωργικές επιχειρήσεις, κατά μήνα Ιούλιον έτους 1995 άρχισε τις εργασίες κατασκευής αποθήκης επί της οδού Β. εις την περιοχή των Φ. επί οικοπέδου 800 τ.μ., την κυριότητα του οποίου απέκτησε μετά δύμηνον περίπου (υπ' αριθμ. .../11-9-1995 νομίμως μεταγραφέν συμβόλαιον του συμβολαιογράφου Β.Α.), διά την συγκέντρωση και τοποθέτηση αγροτικών προϊόντων των καλλιεργειών του, την οποία αποπεράτωσε περί τις αρχές Σεπτεμβρίου του ίδίου έτους διά το άνω ισόγειο κτίσμα εμβαδού 370 τ.μ., ύψους καθέτων πλευρών 7 μ., κατασκευασμένων με τοιχοποίια ύψους 4 μ. και της προεκτάσεως των υπολοίπων 3 μ. με μεταλλική επικάλυψη, κατόπιν της από

14-9-1995 αιτήσεως του ενάγοντος προς την Διεύθυνση Πολεοδομίας Φαρσάλων εξεδόθη, μετά την αποπεράτωση της κατασκευής αλλά και την αποθήκευση εις το κτίσμα μεγάλων ποσοτήτων συλλεγέντος από τις καλλιέργειές του βάμβακος, η υπ' αριθμ..../18-10-1995 άδεια οικοδομής της αρμοδίας Αρχής. Την προπεριγραφόμενη αγροτική αποθήκη κατεσκεύασε (αυθαιρέτως) ο ενάγων εις τρόπον ώστε η μία πλευρά αυτής να απέχει από το προεγκατεστημένο - από εικοσαετίας εις το αγροτεμάχιον τότε και ήδη οικόπεδον - εναέριον δίκτυον της εναγομένης, χαμηλής τάσεως, περίπου 60 εκατοστά, ενώ η ελαχίστη απόσταση ασφαλείας συμφώνως προς τους κανονισμούς της ΔΕΗ είναι 1,25 μ., ως κατέθεσαν οι έχοντες την ειδικότητα του τεχνολόγου ηλεκτρολόγου μάρτυρες εξετασθέντες ενώπιον του εισηγητού Δικαστού επιμελεία της εναγομένης. Διά τον τρόπον κατασκευής του επιδίκου κατέθεσαν ενώπιον του εντεταλμένου διά την εξέταση μαρτύρων Δικαστού οι επιμελεία του ενάγοντος εξετασθέντες μάρτυρες, γεωργοί κατ' επάγγελμα. Εν συνεχείᾳ, την 25-10-1995 ο ενάγων υπέβαλε εις την αρμοδίαν υπηρεσία της εναγομένης εις την πόλη των Φ. την από 24-10-1995 αίτηση, διά της οποίας εζήτησε το πρώτον την μετατόπιση των αγωγών του εναερίου δικτύου, προσκομίσας και την από 18-10-1995 άδεια ανοικοδομήσεως, διά την εκτέλεση δε του προγραμματισθέντος έργου μετατόπισεως ορίσθηκε ημερομηνία η 21η-11-1995, ενώ την επομένη της υποβολής της άνω αιτήσεως ημέρα (26-10-1995) ο εξετασθείς ως μάρτυρας, προϊστάμενος του περιφερειακού καταστήματος της εναγο-

μένης, διενήργησε αυτοψία και συνέταξε μελέτη της προτεινομένης μετατοπίσεως, προ της εκτελέσεως όμως αυτής εκδηλώθηκε τις πρωινές ώρες της 18-11-1995 πυρκαϊά εις την αποθήκη του ενάγοντος και προκλήθηκαν εκτεταμένες ζημίες εις τις κτιριακές εγκαταστάσεις και τις εντός αυτών ποσότητες βάμβακος. Η φωτιά κατεσβέσθη από πυροσβεστικό όχημα, δεν προκλήθηκε διακοπή ρεύματος εις το εν λειτουργία δίκτυο χαμηλής τάσεως της ΔΕΗ και εκλήθη η τελευταία και διέκοψε την παροχή ρεύματος του δικτύου, προς αποφυγή ατυχήματος κατά την επέμβαση της πυροσβεστικής, το οποίο επαναλεκτροδοτήθηκε αμέσως μετά την κατάσβεση. Διά το άνω γεγονός της πυρκαϊάς συνετάγη από τον Πυρονόμο του τμήματος Λαρίσης Π. Κ. η από 18-11-1995 έκθεση απλής αυτοψίας, εις την οποία αναφέρεται ότι εις την νότια πλευρά της αποθήκης και παραλλήλως αυτής διέρχεται εναέριο δίκτυο χαμηλής τάσεως διανομής ρεύματος της ΔΕΗ και ότι “τα αίτια της πυρκαϊάς οφείλονται εις την επαφή των ηλεκτροφόρων συρμάτων του δικτύου της ΔΕΗ με την μεταλλική πλευρά της αποθήκης”, ότι “στην κάθετη πλευρά της αποθήκης απέναντι από τα σύρματα εντοπίσθηκαν καπνισμένα σημάδια και ένα πλήγμα σ’ ένα από τα ηλεκτροφόρα σύρματα, τα οποία προφανώς προκλήθηκαν από την επαφή μεταξύ των”, επίσης ότι “στον χώρον αυτόν της αποθήκης υπήρχε οπή, διαστάσεων κέρματος” διά την οποία δεν γνωρίζει ο διενεργήσας την αυτοψία εάν προϋπήρχε ή δημιουργήθηκε από το προαναφερόμενον γεγονός. Με βάση την προδιαληφθείσα έκθεση απλής αυτοψίας ασκήθηκε ποινική δίωξη διά το

αδίκημα του εμπρησμού εξ αμελείας κατά του ενάγοντος, ο οποίος εκτηρύχθη αθώος δυνάμει της υπ’ αριθμ. 4064/20-10-1997 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Λαρίσης με την αιτιολογίαν ότι εκ της προκληθείσης πυρκαϊάς δεν υπήρξε κίνδυνος σε ανθρώπους και ξένα πράγματα.

Εκ πάντων των προδιαληφθέντων αποδεικτικών μέσων δεν απεδείχθη κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου ότι γεννάται ευθύνη της εναγομένης από αδικοπραξία προς αποζημίωση του ενάγοντος διά την προσγενομένη εις αυτόν ζημίαν εκ της πυρκαϊάς εις την αποθήκη του, λαμβανομένου υπόψιν ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω παράνομη συμπεριφορά της εναγομένης καθόσον ουδεμία νομική υποχρέωση είχε η ανώνυμη εταιρεία έναντι του ενάγοντος, ο οποίος τρεις περίπου μήνες προ της εκδόσεως αδείας ανοικοδομήσεως, κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων και κανονισμών δομήσεως, κατεσκεύασε το προπεριγραφόμενον ύψους 7 μέτρων κτίριον εις απόσταση της νοτιοανατολικής γωνίας αυτού 60 μόνον εκατοστών από τους αγωγούς του εναερίου δικτύου της ΔΕΗ διότι, ως Ιστορεί εις το δικόγραφον της αγωγής, είχε πρόσβαση προς τον δρόμο διά την κυκλοφορία των γεωργικών του μηχανημάτων, χωρίς να ενημερώσει την αρμοδίαν υπηρεσίαν της εναγομένης και να ζητήσει την μετατόπιση του στύλου, φοβούμενος προφανώς την άρνηση της τελευταίας διά την εκτέλεση των εργασιών μεταφοράς, άλλως διότι εστερείτο διά την έκδοση αδείας νομίμου τίτλου κυριότητος του ακινήτου, τον οποίο απέκτησε συμφώνως προς τα προδιαληφθέντα μετά την αποπε-

ράτωση της αποθήκης. Ο ενάγων, κατά την κατασκευή και αποπεράτωση του εμβαδού 370 τ.μ. κτιρίου εις την περιοχή των Φ. κατά την θερινή με πυκνή κυκλοφορίαν περίοδον, και δη χωρίς όχληση ή διακοπή των εργασιών από τα αρμόδια όργανα, διά των ενεργειών του έθεσε εν κινδύνω την ζωή των εργατών αλλά και των διερχομένων πολιτών εις περίπτωση πτώσεως του αγωγού.

Περαιτέρω απεδείχθη ότι απαιτείται διάστημα ενός μηνός διά την από την εναγομένη μετατόπιση του δικτύου, καθόσον υποχρεούται η τελευταία από της ημέρας υποβολής της σχετικής αιτήσεως όπως προβεί εις την μελέτη, κοστολόγηση και διαβίβαση της μελέτης εις το κεντρικό κατάστημά της εις την πόλη της Λ. προς έγκριση, εν συνεχείᾳ δε δίδεται εντολή εις τον εργολάβον της εταιρείας, ο οποίος οφείλει να εκτελέσει το έργον (της μετατοπίσεως του δικτύου) εντός μηνός από της ημέρας της εντολής, αφού προηγουμένως ενημερώσει εγγράφως τους καταναλωτές ηλεκτρικού ρεύματος διά την προγραμματισμένη διακοπή. Εν προκειμένω η εκτέλεση του έργου μετατοπίσεως του δικτύου είχε προγραμματισθεί διά την 21-11-1995 ενώ η πυρκαϊά εκδηλώθηκε τις πρωινές ώρες του Σαββάτου της 18-11-1995.

Εκ πάντων των ανωτέρω προκύπτει ότι ουδεμία ειδική διάταξη νόμου, αλλ' ούτε οι γενικές διατάξεις των άρθρων 281 και 288 του ΑΚ επέβαλαν εις την εναγομένη την μετατόπιση του προϋπάρχοντος της αυθαιρέτου κατασκευής εναερίου δικτύου ηλεκτροδοτήσεως της περιοχής και η τελευταία δεν συμπεριφέρθηκε αντίθετα από τις περιστάσεις (ΑΠ 1252/2001

ένθ' ανωτ.), καθόσον απεδείχθη ότι προ της παρελεύσεως μηνός από της υποβολής της αιτήσεως προγραμμάτισε την εκτέλεση του έργου. Επίσης η εναγομένη διενήργησε αυτοψία διά του υπαλλήλου της την επομένη ημέρα της υποβολής της αιτήσεως μετατοπίσεως του δικτύου, αλλά δεν συνέστησε εις τον ενάγοντα άμεσα - αναγκαία προστατευτικά μέτρα, διότι είχε ολοκληρωθεί η ανέγερση της αποθήκης και δεν υπήρχαν ανοίγματα ή εξώστες που να δημιουργούν κίνδυνο σε ανθρώπους.

Εξ ετέρου, πρέπει να λεχθεί, καθόσον αφορά εις το ζημιογόνο γεγονός της πυρκαϊάς, ότι η εναγομένη ΔΕΗ δεν εκλήθη κατά την διενέργεια της απλής αυτοψίας ότι ο διενεργήσας αυτήν πυρονόμος διεπίστωσε ότι τα αίτια της πυρκαϊάς οφείλονται εις την επαφή των ηλεκτροφόρων "συρμάτων" του δικτύου της ΔΕΗ με την μεταλλική πλευρά του κτιρίου, λαμβανομένου υπόψιν ότι διά την πρόκληση σπινθήρων εκ της μετατοπίσεως από δυνατόν άνεμον των αγωγών και επαφής των με την μεταλλική κάλυψη της αποθήκης, το αποτέλεσμα θα ήτο η αποκοπή του από αλουμίνιο κατασκευασμένου αγωγού, η δημιουργία βραχυκυκλώματος και διακοπή ρεύματος και όχι απλώς "καπνισμένα σημάδια και πλήγμα εις τα ηλεκτροφόρα σύρματα" με αντίστοιχη οπή εις την από λαμαρίνα κατασκευασμένη κάλυψη της αποθήκης. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Το πρωτόδικον Δικαστήριον, δεχθέν την αγωγή ως εν μέρει βάσιμη κατ' ουσίαν και υποχρεώσαν την εναγομένη εις καταβολή αποζημιώσεως εις τον ενάγοντα μειουμένης κατά το ποσοστό 50% της συνυπαι-

τιότητός του εις την επέλευση της ζημίας, εσφαλμένως τον νόμον εφήρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση της εναγομένης εκκαλούσας, απορριπτομένης της εφέσεως του ενάγοντος εκκαλούντος και, εξαφανιζομένης της εκκαλουμένης αποφάσεως, διακρατηθεί η υπόθεση, και απορριφθεί η αγωγή...

869/2006

Πρόεδρος: Γεωρ. Λιόλιος

Εισηγητής: Νικ. Μπιχάκης

Δικηγόροι: Κων. Παπαδόπουλος, Νικ. Παπαέτρου-Τριαντάφυλλος Εμμανουηλίδης

Η εσφαλμένη αναγραφή στο εφετήριο της προσβαλλομένης απόφασης δεν επάγεται ακυρότητα του δικογράφου της έφεσης, αφού δεν προκύπτει καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα της εκκαλουμένης.

Η υπό κρίση έφεση, που στρέφεται κατά της υπ' αριθμό 103/2004 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία απορρίφθηκε αναγνωριστική αγωγή κυριότητας ακινήτου, έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα από τους ηττηθέντες ενάγοντες και επομένως είναι παραδεκτή. Η εσφαλμένη αναγραφή στο εφετήριο της προσβαλλομένης απόφασης, αναφερομένης ως υπ' αριθμό 103/2003, δεν επάγεται ακυρότητα του δικογράφου της εφέσεως, αφού δεν προκύπτει καμία αμφιβολία ως προς την ταυτότητα της προσβαλλομένης απόφασης και της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, η οποία αφο-

ρά την από 30-6-2003 και με αριθμό πράξεως καταθέσεως 193/3-7-2003 αγωγή των εκκαλούντων {...}.

19/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Νικ. Μπαρμπούτης - Αριστείδης Παπαχατζόπουλος, Ουρανία Αρχοντή -Βασ. Τηλιός

Απαράδεκτη η υποβολή ένστασης καταχρηστικής ασκησης δικαιώματος το πρώτον στο Εφετείον, εκτός αν γίνεται επίκληση λόγων του 269 παρ 2 ΚΠολΔ. Το προκήπτο (πρασιά) είναι εκ του νόμου κοινό μέρος της οροφοκτησίας και ανήκει στη συγκυριότητα και συννομιή των οροφοκτητών, κατ' ανάλογη μερίδα. Οι οροφοκτήτες μπορούν, με έγγραφη και μεταγραφόμενη ομόφωνη απόφαση να συμφωνήσουν ότι κάποιος από τους ιδιοκτήτες θα έχει δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης στα κοινόχρηστα μέρη.

Οι συμφωνίες αυτές δημιουργούν περιορισμούς της αναγκαστικής συγκυριότητας, οι οποίοι φέρουν χαρακτήρα δουλείας, υπό την έννοια ότι δεσμεύουν τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους των οροφοκτητών.

Όταν με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο καταρτίζονται δύο δικαιοπραξίες, οι οποίες κατά νόμο είναι μεταγραπτέες, πρέπει κάθε μία να μεταγράφεται χωριστά. Μη δεσμευτικός για τους αγοραστές διαμερισμάτων ο όρος του κανονισμού πολυκατοικίας ότι η χρήση του προκηπίου θα ανήκει αποκλειστικά στον οικοπεδούχο, εφόσον δεν υπήρξε διπλή μεταγραφή του κανονισμού (και ως σύστα-

ση δουλείας).

Προσβολή του δικαιώματος των συνιδιοκτητών από τον οικοπεδούχο, λόγω περιφραξής του προκηπίου και αδυναμίας της χρήσης του.

Η κρινόμενη έφεση των εναγόντων κατά της 219/2005 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, που δίκασε αντιψωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών και διαφορών μεταξύ ιδιοκτητών και διαχειριστών ιδιοκτησίας κατ' ορόφους (Κ.Πολ.Δ. 648 έως 661), έχει ασκηθεί νομότυπα κι εμπρόθεσμα (ΚΠολΔ 495 επ., 516 και 652 παρ. 1). Είναι επομένως τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί κατά την ίδια διαδικασία (ΚΠολΔ 654 παρ. 2) ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της, ερήμην της δευτέρας εφεσίβλητου, η οποία, καίτοι έχει κλητευθεί νομότυπα κι εμπρόθεσμα, όπως προκύπτει από την έκθεση επίδοσης .../26-5-2006 του αρμόδιου δικαστικού επιμελητη Κ. Α., που προσκομίζεται νόμιμα, δεν εμφανίστηκε κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από το πινάκιο. Η υπόθεση όμως θα εξεταστεί σαν να ήταν παρούσα (ΚΠολΔ 524 παρ. 4 εδ. α' και 591 παρ. 1). Με την έφεση πρέπει να συνεκδικαστεί και η αντέφεση που άσκησε παραδεκτά η πρώτη εφεσίβλητος με τις έγγραφες προτάσεις της (ΚΠολΔ 654 παρ. 1) και αφορά κεφάλαια της απόφασης που προσβάλλονται με την έφεση και άλλα που συνέχονται αναγκαστικά με αυτά.

Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες με την ένδικη αγωγή τους, ισχυριζόμενοι ότι τυγχάνουν κύριοι, ψιλοί κύριοι και επικαρπωτές των περιγραφομένων σ' αυτή αυ-

τοτελών οικιών επί συγκροτήματος δύο οικοδομών και ότι η εναγομένη και ήδη πρώτη εφεσίβλητος περί τα μέσα Ιουνίου 2004 προέβη σε περιφραξή των προκηπίων που περιγράφουν στην αγωγή, τοποθέτησε κλειδαριά και κλείδωσε την πόρτα εξόδου προς την παραλία, αποξήλωσε την επίστρωση του χώρου και τοποθέτησε δεύτερη σιδερένια περιφραξή και πόρτα και τοποθέτησε έξι κυπαρίσσια πριν από τα δύο σκαλοπάτια μεταξύ της σιδερένιας περιφραξής, αποκλείοντας τη διέλευσή τους μέσω του προκηπίου προς της θάλασσα, ζήτησαν, όπως το δικόγραφό της εκτιμάται από το Δικαστήριο: α) να αναγνωριστεί το δικαίωμα συγκυριότητάς τους, καθώς και η συννομή τους επί των δύο προκηπίων κατά τα ποσοστά που αναφέρουν στην αγωγή, β) να υποχρεωθεί η εναγομένη και ήδη πρώτη εφεσίβλητος να καθαιρέσει τις περιφράξεις και να απομακρύνει τα αντικείμενα που τοποθέτησε, διαφορετικά να επιτραπεί σ' αυτούς η καθαίρεση και η απομάκρυνση με δαπάνες της εναγομένης και γ) να απαγορευθεί σ' αυτήν κάθε μελλοντική διατάραξη με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης. Η δεύτερη εφεσίβλητος με ξεχωριστό δικόγραφο, επικαλούμενη έννομο συμφέρον ως εργολάβος και πωλήτρια των ακινήτων στους ενάγοντες, παρενέβη προσθέτως υπέρ της εναγομένης. Κατόπιν συνεκδικασής των δικογράφων αυτών εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία, αφού έκρινε νόμιμες την αγωγή και την πρόσθετη παρέμβαση, απέρριψε την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη ως προς τους ενάγοντες με αριθμό 7 και δέχθηκε ως προς αυτούς την παρέμβαση, την οποία απέρριψε ως προς τους λοιπούς ε-

νάγοντες, ως προς τους οποίους δέχθηκε την αγωγή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται με την κρινόμενη έφεση οι ενάγοντες για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή τους εξ ολοκλήρου και απορριφθεί η πρόσθετη παρέμβαση ως προς όλους.

Από τις διατάξεις του άρθρου 269 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι για την πληρότητα της ένστασης που έχει ως έρεισμα το άρθρο 281 του ΑΚ και επομένως για το παραδεκτό αυτής από άποψη χρόνου προβολής της, πρέπει αφενός να προταθούν κατά την πρώτη στον πρώτο βαθμό συζήτηση της υπόθεσης από τον εναγόμενο που ζητεί την απόρριψη της αγωγής τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την κατάχρηση και επί πλέον να γίνει επίκληση της κατάχρησης που προκύπτει από τα περιστατικά αυτά και αφετέρου να διατυπώνεται και αίτημα απόρριψης της αγωγής και για την αιτία αυτή. Συνεπώς η χωρίς δικαιολογημένη αιτία παράλειψη προβολής κατά την πρώτη συζήτηση στον πρώτο βαθμό με τις προτάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 237 του ΚΠολΔ, ή όπου δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων (ΚΠολΔ 649 παρ. 1 εδ. γ') προφορικά κατά τη συζήτηση και καταχώρηση στα πρακτικά, των περιστατικών στα οποία θεμελιώνεται η κατάχρηση του δικαιώματος, καθώς και της διατύπωσης αιτήματος απόρριψης της αγωγής ως καταχρηστικής, συνεπάγεται την απόρριψη της ένστασης του άρθρου 281 του ΑΚ ως απαράδεκτης, σε περίπτωση προβολής της

σε μεταγενέστερη συζήτηση ή για πρώτη φορά ενώπιον του Εφετείου (βλ. Ολ. Α.Π. 472/1983 ΝοΒ 32.48 - Α.Π. 1097/1999 Ελλ.Δνη 40.1541 - 35/2000 Ελλ.Δνη 41.703 - 415/2001 Ελλ.Δνη 42.1583 - 1202/2000 Ελλ.Δνη 43.117 - 966/2004 και 1253/2004 Ελλ.Δνη 46.422 και 119).

Στην προκειμένη περίπτωση η παρισταμένη πρώτη εφεσιβλητος για πρώτη φορά με τις προτάσεις της του παρόντος βαθμού, προς απόκρουση της αγωγής των εκκαλούντων, προτείνει την ένσταση ότι το δικαίωμα των εκκαλούντων σύγχρησης των προκηπίων που απορρέει από την αναγκαστική συγκυριότητά που έχουν επ' αυτών ασκείται κατά κατάχρηση δικαιώματος. Η ένσταση αυτή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθόσον δεν είναι από τις ένστασεις που μπορούν να προταθούν σε κάθε στάση της δίκης και για τη βραδεία αυτή επίκληση δεν επικαλείται λόγους από εκείνους που αναφέρονται στο άρθρο 269 παρ. 2 του ΚΠολΔ (μη έγκαιρη προβολή από δικαιολογημένη αιτία, ότι είναι οψιγενής ισχυρισμός ή ότι αποδεικνύεται εγγράφως ή με δικαστική ομολογία των αντιδίκων).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 και 13 του Ν. 3471/1929, ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 54 του ΕισΝΑΚ, συνάγεται ότι στην οριζόντια ιδιοκτησία ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή κυριότητα σε όριφο οικοδομής ή διαμέρισμα ορόφου, παρεπομένως δε και αναγκαστική συγκυριότητα που αποκτάται αυτοδικαίως κατά ανάλογη μερίδα στα μέρη του όλου ακινήτου, που χρησιμεύουν σε

κοινή απ' όλους τους οροφοκτήτες χρήση. Κοινά δε μέρη της οικοδομής κατά ενδεικτική απαρίθμηση στις διατάξεις αυτές είναι το έδαφος, τα θεμέλια, οι πρωτότοιχοι, η στέγη, η αυλή, οι καπνοδόχοι, τα φρεάτια, οι ανελκυστήρες, οι βόθροι, οι εγκαταστάσεις κεντρικής θέρμανσης και γενικά όλα τα άλλα πράγματα της οικοδομής που χρησιμεύουν σε κοινή χρήση των ιδιοκτητών. Επομένως κοινό μέρος της οικοδομής είναι και το προκήπιο (πρασιά) αυτής που χρησιμεύει στην κοινή χρήση όλων των ιδιοκτητών ορόφων και διαμερισμάτων αυτής, στο οποίο υπάρχει συγκυριότητα αυτών κατά ανάλογη μερίδα. Ο προσδιορισμός δε των κοινόκτητων και κοινόχρηστων αυτών μερών γίνεται είτε με συστατική της οροφοκτησίας δικαιοπραξία είτε με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών κατά τα άρθρα 4 παρ. 1, 5 και 13 του άνω Ν. 3741/1929. αν αυτό δεν συμβεί, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις πιο πάνω διατάξεις ή και τις αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις.

Περαιτέρω και επί διαιρεμένης κυριότητας επί αυτοτελών οικοδομών, ορόφων ή διαμερισμάτων τούτων, που ανεγείρονται επί ενιαίου οικοπέδου, το έδαφος των οικοδομών, αλλά και ο ακάλυπτος χώρος (αυλή, πρασιά, κήπος, προκήπιο, έδαφος φωταγωγού) είναι αναγκαίως από το νόμο κοινά για όλους τους ιδιοκτήτες των αυτοτελών οικοδομημάτων, ορόφων ή διαμερισμάτων αυτών (βλ. Α.Π. 463/2003 Ελλ.Δνη 44.1632). Έτσι οι ιδιοκτήτες των αυτοτελών οικοδομημάτων, ορόφων ή διαμερισμάτων των οικοδομών αυτών, που έχουν αναγκαστική συγκυριότητα και

δικαιώμα συμμετοχής στη χρήση σε όλα τα ενδεικτικώς οριζόμενα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής, μπορούν με οιμόφωνη απόφαση, η οποία πρέπει να καταρτισθεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί, να συμφωνήσουν ότι κάποιος από όλους τους ιδιοκτήτες οριζόντιων ιδιοκτησιών θα έχει δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης στα παραπάνω μέρη. Οι συμφωνίες με τις οποίες κανονίζονται κατά διαφορετικό τρόπο τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των ιδιοκτητών αυτών στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα πράγματα δημιουργούν περιορισμούς της αναγκαστικής συγκυριότητας επ' αυτών από την οποία και απορρέει το δικαίωμα συμμετοχής στη χρήση τους. Οι δημιουργούμενοι έτσι περιορισμοί, χωρίς να είναι δουλείες με την έννοια των άρθρων 1118 επ., 1142 επ. και 1188 επ. ΑΚ, φέρουν το χαρακτήρα δουλείας, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν. 3741/1929, υπό την έννοια ότι δεσμεύουν τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους των ιδιοκτητών των οριζόντιων ιδιοκτησιών που τους συνομολόγησαν (βλ. Α.Π. 1140/1985 ΝοΒ 34.1048 - 288/1999 Ελλ.Δνη 40.1356 - 759/2002 Ελλ.Δνη 43.1683 - 374/2003 Ελλ.Δνη 44.780 - 1633/2003 Ελλ.Δνη 45.791 - 1830/2005 Ελλ.Δνη 47.504 - Εφ.Πειρ. 177/1996 Ε.Δ.Π. 1997.129 - Εφ. Θεσ. 2020/2003 Αρμ. 59.856 - Εφ. Λαρ. 451/2006 αδημ.). Τέλος από τη διάταξη του άρθρου 1194 του ΑΚ με σαφήνεια συνάγεται ότι, όταν με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο καταρτίζονται δύο δικαιοπραξίες, οι οποίες κατά το νόμο είναι μεταγραπτέες, πρέπει κάθε μία να μεταγράφεται χωριστά (βλ. Α.Π. 558/1993 Ελλ.Δνη 35.1539).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων, ενός από κάθε πλευρά, που περιέχονται στα πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, τα οποία νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που οι ίδιοι επικαλούνται και προσκομίζουν είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για να χρησιμεύσουν ως δικαστικά τεκμήρια, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη εφεσίβλητος με το .../10-6-1987 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ζ. Π.- Τ., που μεταγράφηκε νομότυπα στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ., έγινε κυρία ενός οικοπέδου συνολικής έκτασης 975,80 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση "Κ.-Δ.-Π." του Δημοτικού Διαμερίσματος Π. του Δήμου Α. Ο. Για την αξιοποίηση αυτού ανέθεσε στη δεύτερη εφεσίβλητο - εργολάβο οικοδομών με το .../21-5-1997 προσύμφωνο - εργολαβικό συμβόλαιο της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, την ανέγερση επ' αυτού δύο οικοδομών, ήτοι μία οικοδομή με το χαρακτηριστικό αριθμό 1, η οποία θα κατασκευάζεται στην πρόσοψη αυτού με όψη προς την οριογραμμή της παραλίας και μία δεύτερη οικοδομή με το χαρακτηριστικό αριθμό 2, που θα κατασκευάζεται στο βάθος του οικοπέδου. Με το εργολαβικό αυτό συμβόλαιο η πρώτη εφεσίβλητος ανέλαβε την υποχρέωση και υποσχέθηκε όπως μεταβιβάσει και παραχωρήσει κατά πλήρη κυριότητα νομή και κατοχή από το ανωτέρω οικόπεδο στη δεύτερη ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτή θα υποδείξει ποσοστό 42,30/100 του οικοπέδου εξ αδιαιρέτου ως αντάλλαγμα των υπέρ αυτής διαιρεμένων χώρων των οικοδομών που

θα κατασκεύαζε και στους οποίους αντιστοιχεί ποσοστό οικοπέδου 57,74/100 εξ αδιαιρέτου. Συμφωνήθηκε επίσης ότι μεταξύ των ιδιοκτησιών που θα περιέχονταν στην πρώτη εφεσίβλητο από την αντιπαροχή του οικοπέδου της περιλαμβάνονταν τα εξής ακίνητα: Από την οικοδομή με αριθμό 1: α) η με αριθμό 1A1 κατοικία (μεζονέτα), η οποία αποτελείται από ισόγειο, πρώτο και δεύτερο όροφο, συνολικού εμβαδού 104 τ.μ. και ποσοστό εξ αδιαιρέτου στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 12/100 και β) η με αριθμό 1A2 κατοικία (μεζονέτα), η οποία αποτελείται από ισόγειο και πρώτο όροφο, συνολικού εμβαδού 77 τ.μ. και ποσοστό εξ αδιαιρέτου στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 8,89/100. Συμφωνήθηκε δε με το ανωτέρω εργολαβικό συμβόλαιο ότι η πρώτη κατοικία (1A1) θα έχει και αποκλειστική χρήση προκηπίου, το οποίο εμφαίνεται στο με αριθμό 5 σχεδιάγραμμα με τα αλφαριθμητικά στοιχεία Α-Β-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Α που είναι προσαρτημένο σ' αυτό, καθώς και ότι η δεύτερη κατοικία (1A2) θα έχει και αποκλειστική χρήση προκηπίου, το οποίο εμφαίνεται στο ανωτέρω σχεδιάγραμμα με τα στοιχεία Ζ-Δ-Θ-Η-Ζ. Συμφωνήθηκε δε περαιτέρω μεταξύ των εφεσίβλητων με το ανωτέρω εργολαβικό συμβόλαιο (40 φύλλο) ότι θα αφεθεί στα ανωτέρω προκήπια χώρος ικανών διαστάσεων για τη διέλευση μόνο προς την πόρτα εξόδου στην παραλία. Η διάταξη του άρθρου 200 του ΑΚ εισάγει γενικό ερμηνευτικό κανόνα των δικαιοπρακτικών δηλώσεων βούλησης που έχουν διατυπωθεί ατελώς ή η έννοιά τους είναι αμφίβολη, οπότε το περιεχόμενό τους προσδιορίζεται με την ερμηνεία, έστω και αν η σύμβαση έχει υπο-

βληθεί στο συντακτικό τύπο του εγγράφου. Στην τελευταία περίπτωση για την αναζήτηση της αληθινής βούλησης λαμβάνονται υπόψη τα πραγματικά γεγονότα που συνοδεύουν τη βούληση, ακόμη και στοιχεία που βρίσκονται έξω από το έγγραφο, καθώς επίσης και μάρτυρες, εφόσον όλα αυτά συντελούν στη διασάφηση της έννοιας του εγγράφου (βλ. Α.Π. 651/1999 Ελλ.Δνη 41.437). Το Δικαστήριο τούτο αναζητώντας όπως και το πρωτόδικο, την αληθινή βούληση των συμβαλλομένων με βάση όλα τα πραγματικά γεγονότα που συνοδεύουν τη δήλωση της βούλησής τους, οδηγείται στο συμπέρασμα ότι οι συμβαλλόμενες με την ανωτέρω δήλωσή τους, “ότι θα αφεθεί στα ανωτέρω προκήπτα χώρος ικανών διαστάσεων για τη διέλευση μόνο προς την πόρτα εξόδου στην παραλία” έθεσαν περιορισμό στο δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης των προκηπίων, προκειμένου να διευκολύνουν την πρόσβαση των ενοίκων των λοιπών κατοικιών των δύο οικοδομών στην παραλία, καθόσον πρόκειται για παραθεριστικές κατοικίες που χρησιμοποιούνται κυρίως τους θερινούς μήνες και η διευκόλυνση της πρόσβασης των ενοίκων των δύο οικοδομών στην παραλία θα έκανε περισσότερο ελκυστική την αγορά των κατοικιών του συγκροτήματος που δεν είχαν πρόσοψη στην παραλία. Εξάλλου η ανωτέρω δήλωση δεν μπορεί να αφορά τους ενοίκους των δύο ανωτέρω κατοικιών (1Α1 και 1Α2), καθόσον αυτοί έχουν άμεση πρόσβαση στην παραλία με την αποκλειστική χρήση των ως άνω προκηπίων. Ακολούθως οι δηλώσεις αυτές επαναλήφθηκαν από την πρώτη εφεσίβλητο και στη .../30-6-1997 συστατική της ορο-

φοκτησίας πράξη της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου, η οποία μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ. στον τόμο ... και με αριθμούς .. και ... Οι εκκαλούντες, αφού έλαβαν γνώση των προαναφερομένων συμβολαιογραφικών πράξεων και των προσαρτημένων σ' αυτές σχεδιαγραμμάτων με τα οποία καθορίστηκαν οι οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιήλθαν στην οικοπεδούχο - πρώτη εφεσίβλητο και στην εργολάβο - δεύτερη εφεσίβλητο, καθώς και η κατανομή τους και η αναλογία τους στο οικόπεδο, ο καθορισμός των κοινοκτήτων και κοινόχρηστων μερών κι εγκαταστάσεων, προέβησαν στην αγορά των ακόλουθων οριζόντιων ιδιοκτησιών: α) οι εκκαλούντες με αριθμό 1 με το .../18-11-1997 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε. Γ.-Ψ. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασαν κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους το με στοιχεία 2Γ1 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου του κτιρίου 2, εμβαδού 51,18 τ.μ. και ποσοστού συνιδιοκτησίας στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 6,47%, β) ο εκκαλών με αριθμό 2 με το .../9-3-1998 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασε το με στοιχεία 2Β2 διαμέρισμα του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου του κτιρίου 2, εμβαδού 51,18 τ.μ. και ποσοστού συνιδιοκτησία στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 6,47%, γ) οι εκκαλούντες με αριθμό 3 με το .../20-3-1998 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Α. Μ.-Γ. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασαν κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους το με στοιχεία 1Γ1 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου του κτιρίου 1, εμβαδού 79 τ..μ. και ποσοστού

συνιδιοκτησίας στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 10,93%, δ) οι εκκαλούντες με αριθμό 4 με το .../24-4-1998 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Φ. Π.-Π. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασαν ο πρώτος και η δευτέρα από αυτούς κατά επικαρπία κοινώς, αδιαιρέτως και εξίσου ο καθένας τους και ο τρίτος κατά ψιλή κυριότητα το με στοιχεία 2B1 διαμέρισμα του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου του κτιρίου 2, εμβαδού 51,18 τ.μ. και ποσοστού συνιδιοκτησίας στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 6,47%, ε) η εκκαλούσα με αριθμό 5 με το .../10-6-1998 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Σ. Ν.-Π. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασε το με στοιχεία 1Γ2 διαμέρισμα του δευτέρου υπέρ το ισόγειο ορόφου του κτιρίου 1, εμβαδού 39,62 τ.μ. και ποσοστού συνιδιοκτησίας στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 5,27%, στ) οι εκκαλούντες με αριθμό 6 με το .../22-6-1998 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Π. Μ.-Δ. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασαν ο πρώτος και η δευτέρα από αυτούς κατά επικαρπία κοινώς, αδιαιρέτως και εξίσου ο καθένας τους και η τρίτη κατά ψιλή κυριότητα το με στοιχεία 1B1 διαμέρισμα του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου του κτιρίου 1, εμβαδού 31,20 τ.μ. και ποσοστού συνιδιοκτησίας στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 3,95%, ζ) οι εκκαλούντες με αριθμό 7 με το .../30-7-1999 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ε.-Γ.-Ψ. που μεταγράφηκε νομότυπα αγόρασαν κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους το με στοιχεία 2A1 διαμέρισμα του ισογείου του κτιρίου 2, εμβαδού 50,85 τ.μ. και ποσοστού συνιδιοκτησίας στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη 5,87%.

Σ' όλα τα ανωτέρω πωλητήρια συμβόλαια αναγράφεται ρητά ότι καθένας των ως άνω αγοραστών "... αποδέχεται τους περιορισμούς χρήσεως που έχουν σχέση με το πωλούμενο σ' αυτόν διαμέρισμα και παρέχει με το συμβόλαιό του έκαστος στην πωλήτρια - εργολάβο την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 218, 223 και 729 ΑΚ να υπογράψει την πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας αντ' αυτού (αγοραστή) και κάθε γενικά τροποποιητική ή διορθωτική πράξη αυτής και του κανονισμού της πολυκατοικίας ... με τον όρο ότι δεν θα θίγονται με τις τροποποιήσεις αυτές τα ποσοστά που αντιστοιχούν στην οριζόντια ιδιοκτησία (διαμέρισμα) που περιέρχεται σ' αυτόν (αγοραστή), στο οικόπεδο, στα κοινόχρηστα και κοινόκτητα πράγματα της οικοδομής...". Ακολούθως η πρώτη εφεσίβλητος μαζί με την εργολάβο, δευτέρα εφεσίβλητο, συνέταξαν τον .../10-9-1998 κανονισμό διοίκησης πολυκατοικίας της συμβολαιογράφου Κ. Β., τον οποίο μετέγραψαν στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Κ. μόνο μία φορά στον ... τόμο και με αριθμό Στο άρθρο 27 αυτού όρισαν ότι η χρήση των προπεριγραφομένων προκηπίων θα ανήκει αποκλειστικά στις κατοικίες (μεζονέτες) με στοιχεία 1A1 και 1A2, όπως ακριβώς ορίζεται στο .../21-5-1997 εργολαβικό συμβόλαιο της άλλοτε συμβολαιογράφου Ζ. Π.-Τ. και στη .../30-6-1997 συστατική της οροφοκτησίας πράξη της ίδιας συμβολαιογράφου. Όρισαν όμως ρητά ότι στα προκήπια αυτά θα αφεθεί χώρος ικανών διαστάσεων για τη διέλευση των εκάστοτε ιδιοκτητών μόνο των ανωτέρω δύο μεζο-

νετών προς την πόρτα εξόδου προς την παραλία. Ο όρος όμως αυτός, όπως προσδιορίστηκε, έρχεται σε αντίθεση με όσα συμφωνήθηκαν για τη διέλευση από το χώρο των προκηπίων των ιδιοκτητών όλων των κατοικιών του συγκροτήματος, με το .../21-5-1999 εργολαβικό συμβόλαιο της ως άνω συμβολαιογράφου και τη .../30-6-1997 συστατική της οροφοκτησίας πράξη της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου. Τον επίμαχο δε όρο και την ερμηνεία αυτού γνωρίζαν οι εφεσιβλητες, καθόσον αυτές συμβλήθηκαν στη σύνταξη του ανωτέρω εργολαβικού συμβολαίου και στη συνέχεια η πρώτη από αυτές επανέλαβε τον όρο αυτό και στη συστατική της οροφοκτησίας πράξη. Ο όρος αυτός του κανονισμού, περί αφέσεως ικανού χώρου διέλευσης από τα προκήπια προς την παραλία, των εκάστοτε ιδιοκτητών των δύο μεζονετών με στοιχεία 1Α1 και 1Α2, δεν δεσμεύει τους εκκαλούντες και είναι ανίσχυρος ως προς αυτούς, καθόσον υπερβαίνει τα όρια της αντιπροσωπευτικής εξουσίας της εντολοδόχου εργολάβου που το συμφώνησε για λογαριασμό τους, αφού η τελευταία είχε ρητή εντολή να υπογράψει τον κανονισμό με τον όρο ότι δεν θα θίγονται τα ποσοστά που αντιστοιχούν στις οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιέρχονται στους αγοραστές στο οικόπεδο, στα κοινόχρηστα και κοινόκτητα πράγματα της οικοδομής. Επί πλέον ο όρος αυτός του άρθρου 27 του κανονισμού, εάν ήθελε εκτιμηθεί ως δικαιοπραξία του άρθρου 13 του Ν. 3741/1929, ήτοι ως περιορισμός της αναγκαστικής συγκυριότητας των εκκαλούντων επί των προκηπίων, δεν δεσμεύει αυτούς (εκκαλούντες), καθόσον δεν μεταγράφηκε στα οι-

κεία βιβλία μεταγραφών δύο φορές, όπως απαιτεί η διάταξη του άθρου 1194 του ΑΚ κι εκτέθηκε στην αρχή αυτής της σκέψης.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η πρώτη εφεσιβλητος περί τα μέσα Ιουνίου 2004, επικαλούμενη το άρθρο 27 του ανωτέρω κανονισμού διοίκησης πολυκατοικίας, περιέφραξε με σιδερένιο κιγκλίδωμα ύψους 0,72 cm τα εν λόγω προκήπια που βρίσκονται μπροστά στις δύο μεζονέτες 1Α1 και 1Α2 καθ' όλες τις πλευρές τους. Την περίφραξη δε αυτή ενέπιηξ στο χαμηλό τοιχείο από σκυρόδεμα και τοποθέτησε κλειδαριά και κλείδωσε την πόρτα εξόδου προς την παραλία, που βρίσκεται μεταξύ των δύο προκηπίων, εμποδίζοντας με τον τρόπο αυτό όλους τους εκκαλούντες να διέλθουν από τα δύο αυτά προκήπια και να κάμουν χρήση της πόρτας εξόδου προς την παραλία. Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν τόσον από τα σχετικά έγγραφα που προεκτέθηκαν, όσο και από τη σαφή και πειστική κατάθεση της μάρτυρος των εκκαλούντων, η οποία, ως σύζυγος του δευτέρου από αυτούς, καταθέτει με λόγο πλήρους γνώσεως. Δεν αποκρούονται δε με πειστικότητα από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο, ούτε και από τις καταθέσεις των μαρτύρων των εφεσιβλήτων, οι οποίοι καταθέτουν για την τοποθέτηση της περίφραξης και της κλειδαριάς και δεν γνωρίζουν τις συμφωνίες μεταξύ των διαδίκων. Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η πρώτη εφεσιβλητος τοποθέτησε κατά τον ίδιο ως άνω χρόνο περίφραξη με κλειδαριά πριν από τα δύο σκαλοπάτια του προκηπίου που χρησιμοποιείται από τη μεζονέτα 1Α1 στην απόληξη του κοινόχρηστου χώρου, καθώς και γλάστρες με

κυπαρίσσια πριν από τα σκαλοπάτια. Πλην όμως τα δύο αυτά τελευταία εμπόδια τα αφήρεσε πολύ πριν τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, όπως χαρακτηριστικά καταθέτει η μάρτυρας των εκκαλούντων. Ωστόσο η ανωτέρω συμπεριφορά της πρώτης εφεσιβλήτου παρακωλύει την άσκηση του δικαιώματος των εκκαλούντων να διέρχονται από τα προκήπτα που βρίσκονται μπροστά στις μεζονέτες 1Α1 και 1Α2 και να κάμουν χρήση της πόρτας εξόδου προς την παραλία, σύμφωνα με όσα ανωτέρω έχουν συμφωνήσει. Απορρίπτοντας το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του την ένδικη αγωγή ως προς τους εκκαλούντες με αριθμό 7 και παραλείποντας να αναγνωρίσει όλους τους εκκαλούντες συγκύριους και συννομείς των δύο ως άνω προκηπίων κατά τα ποσοστά του καθενός που αναφέρονται στο σκεπτικό, έσφαλε στην ερμηνεία κι εφαρμογή των διατάξεων που εκτίθενται στην αρχή αυτής της σκέψης και δεν προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού που προσκομίστηκε. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση των εναγόντων ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και απορριφθεί η αντέφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, αφού η εκκαλούμενη απόφαση δεν επιδίκασε πλείονα των αιτηθέντων και ορθώς το πρωτόδικο δικαστήριο προσέφυγε στην ερμηνεία της δήλωσης βούλησης των εφεσιβλήτων. Να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να κρατηθούν στο Δικαστήριο τούτο για κατ' ουσία εκδίκαση η αγωγή και πρόσθετη παρέμβαση, να απορριφθεί η τελευταία ως κατ' ουσία αβάσιμη και γίνει δεκτή ως βάσιμη και από ουσια-

στική άποψη κατά ένα μέρος η αγωγή, να αναγνωριστούν οι ενάγοντες συγκύριοι και συννομείς των προκηπίων που αναφέρονται στο σκεπτικό και μετά τα εις το διατακτικό ποσοστά ο καθένας τους, να υποχρεωθεί η εναγομένη να ανοίξει την πόρτα που οδηγεί στην παραλία, διαφορετικά να επιτραπεί αυτό στους ενάγοντες με δαπάνες της εναγομένης, το ποσό των οποίων ορίζεται στα 50 ευρώ και να απαγορευθεί στην τελευταία κάθε μελλοντική διατάραξη με απειλή χρηματικής ποινής 300 ευρώ και προσωπικής κράτησης ενός (1) μηνός για κάθε διατάραξη. Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας βαρύνουν την εναγομένη επεδόη ηττήθηκε. Θα επιβληθούν όμως μειωμένα, όπως ορίζεται στο διατακτικό, εφόσον η αγωγή έγινε δεκτή κατά ένα μέρος της (ΚΠολΔ 178 παρ. 1 και 183). Όσο αφορά την πρόσθετη παρέμβαση πρέπει να συμψηφιστούν, καθόσον η ερμηνεία του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (ΚΠολΔ 179, 182 παρ. 2 και 183). Τέλος πρέπει να οριστεί το νόμιμο παράβολο ανακοπής ερημοδικίας για την περίπτωση που η δεύτερη εφεσιβλήτος ασκήσει ανακοπή (ΚΠολΔ 505 παρ. 2).

55/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Σωκράτης Τσαγκαδόπουλος,
Αθαν. Πέτρου, Άρης Τόγελος

Επί άσκησης προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν παρενέβη,

ούτε επικουρικά, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση της προσεπίκλησης και της παρεμπίπουσας αγωγής αποζημίωσης, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού (προσεπικληθέντος) και του προσεπικαλέσαντος. Αν απορριφθεί η αγωγή και ως εκ τούτου και η προσεπίκληση και η ενωμένη παρεμπίπουσα αγωγή αποζημίωσης, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος, ούτε με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται στο Εφετείο η προσεπίκληση και η ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσης, αφού για να συμβεί αυτό πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 80, 88, 89, 277 αριθμ.4 και 517 ΚΠολΔ συνάγεται ότι αν ο εναγόμενος προσεπικαλέσει στη δίκη εκείνον κατά του οποίου, σε περίπτωση ήπτας του, δικαιούται να αναχθεί και να ζητήσει αποζημίωση για το ποσό που ενδεχομένως θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα και συγχρόνως ενώσει μαζί με την προσεπίκληση και αγωγή αποζημίωσεως, ο δε προσεπικληθείς και με την παρεμπίπουσα αγωγή εναγόμενος προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν παρενέβη σε αυτή, ούτε επικουρικά, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση της προσεπικλήσεως και την άρνηση της υποχρεώσεώς του για αποζημίωση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού (προσεπικληθέντος) και του προσεπικαλέσαντος αυτόν εναγομέ-

vou. Από αυτά παρέπεται ότι αν απορριφθεί η αγωγή και ως εκ τούτου και η προσεπίκληση και η ενωμένη σε αυτήν παρεμπίπουσα αγωγή αποζημίωσεως, ο ενάγων στην κύρια δίκη, ασκώντας έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης, δεν δικαιούται να την απευθύνει και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος, διότι ο τελευταίος, εφόσον δεν παρενέβη, δεν κατέστη διάδικος στην κύρια δίκη.(ΑΠ 1318/1980 ΝοΒ 29,665, ΑΠ 94/1980 ΝΟΒ 28,1441, ΕΑ 2902/2001 ΕλλΔην 43,242, ΕΑ 2179/1998 ΕλλΔην 39,1681). Άλλα ούτε και με την άσκηση της εφέσεως αυτής μεταβιβάζεται στο Εφετείο και η προσεπίκληση και η ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσεως, αφού για να συμβεί αυτό, πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος (ΑΠ 94/1980, ο.π., ΕΑ 2902/2001, ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες άσκησαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων την από 20-6-2000 και με αριθμό καταθ. 208/2002 αγωγή τους, στην οποία εξέθεσαν ότι από την εκτιθέμενη σ' αυτήν αποκλειστική υπαιτιότητα (αμέλεια) του πρώτου από τους εναγόμενους και τώρα πρώτου των εφεσιβλήτων Ι. Γ. κατά την οδήγηση του NU-HVI IXE αυτοκινήτου, της κυριότητας του δευτέρου των εναγομένων και τώρα δευτέρου των εφεσιβλήτων Σ.. Κ., προκλήθηκε σύγκρουση του ανωτέρω IXE αυτοκινήτου με το NME -.... δίκυκλο μοτοποδήλατο, με αποτέλεσμα το θανάσιμο τραυματισμό του οδηγού του μοτοποδηλάτου Κ. Ε., συζύγου της πρώτης τούτων (εναγόντων), πατέρα των εκπρωτοπούμενων από αυτήν ανηλίκων τέκνων της, υιού του δευτέρου και της τρίτης α-

πό αυτούς και γαμβρού από θυγατέρα της τέταρτης τούτων. Ζήτησαν δε οι ενάγοντες να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, και με προσωπική κράτηση του πρώτου τούτων, να καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας: 1) στην πρώτη από αυτούς, σύζυγο του αποβιώσαντος, Α) ατομικά, το ποσό α) των 29.347,03 ευρώ για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, β) των 1.144,53 ευρώ για έξοδα κηδείας, γ) των 2.730,44 ευρώ συνολικά, ως αποζημίωση, λόγω στέρησης διατροφής, για το χρονικό διάστημα από 12-7-1999 έως 31-12-2000, με το νόμιμο τόκο όλα τα ανωτέρω ποσά από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, και δ) ως αποζημίωση, λόγω στέρησης διατροφής, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2001 έως 31-12-2001 ποσό 181,95 ευρώ μηνιαίως, από 1-1-2002 έως 31-12-2002 ποσό 202,49 ευρώ μηνιαίως, από 1-1-2003 έως 31-12-2003 ποσό 223,04 ευρώ μηνιαίως, από 1-1-2004 έως 31-12-2004 ποσό 243,58 ευρώ μηνιαίως και από 1-1-2005 έως 31-12-2005 ποσό 264,12 ευρώ μηνιαίως, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε μηνιαίας δόσεως μέχρι την εξόφληση, και Β) με την ιδιότητα της ασκούσας τη γονική μέριμνα των ανηλίκων τέκνων της και για λογαριασμό εκάστου τούτων το ποσό α) των 23.477,62 για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, β) των 3.118,57 ευρώ ως αποζημίωση, λόγω στέρησης διατροφής, για το χρονικό διάστημα από 12-7-1999 έως 31-12-2000, με το νόμιμο τόκο όλα τα ανωτέρω ποσά από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, και γ) ως αποζημίωση, λόγω στέρησης διατροφής, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2001 έως 31-

12-2001 ποσό 203,96 ευρώ μηνιαίως, από 1-1-2002 έως 31-12-2002 ποσό 224,50 ευρώ μηνιαίως, από 1-1-2003 έως 31-12-2003 ποσό 245,05 ευρώ μηνιαίως, από 1-1-2004 έως 31-12-2004 ποσό 265,59 ευρώ μηνιαίως και από 1-1-2005 έως 31-12-2005 ποσό 286,13 ευρώ μηνιαίως, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε μηνιαίας δόσεως μέχρι την εξόφληση, 2) στους δεύτερο και τρίτη τούτων το ποσό των 29.347,03 ευρώ στον καθένα για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, και 3) στη τέταρτη από αυτούς το ποσό των 14.673,51 ευρώ για χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Επίσης η πρώτη ενάγουσα ζήτησε να αναγνωριστεί το δικαίωμα αυτής να αξιώσει από τους εναγόμενους, εις ολόκληρον από τον καθένα, αποζημίωση για στέρηση διατροφής για μεν τον εαυτό της από την 1-1-2006 και τον εφεξής χρόνο καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής της, ως ασκούσα δε τη γονική μέριμνα των ανηλίκων τέκνων της μέχρι την ενηλικίωσή τους και κατόπιν των ιδίων έως τη συμπλήρωση του 22ου έτους της ηλικίας τους. Ενώπιον του ίδιου πιο πάνω Δικαστηρίου οι εναγόμενοι στην ανωτέρω αγωγή, οδηγός και ιδιοκτήτης του φερόμενου ως ζημιογόνου ΙΧΕ αυτοκινήτου, άσκησαν την από 10-6-2002 και με αριθμό καταθ. 492/10-6-2002 προσεπίκληση με τη σωρευόμενη σ' αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως, με την οποία επικαλούμενοι ότι το φερόμενο ως ζημιογόνο πιο πάνω ΙΧΕ αυτοκίνητο κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος έφερε γερμανικές πινακίδες κυκλοφορίας, ήταν εφοδια-

σμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης σε ισχύ (πράσινη κάρτα) και ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους ζημίες στην αναφερόμενη γερμανική ασφαλιστική εταιρία, με αποτέλεσμα να συντρέχει περίπτωση ευθύνης του Ν.Π.Ι.Δ με την επωνυμία “Γ. Δ. Α.”, προσεπικάλεσαν το τελευταίο σε πρόσθετη υπέρ αυτών παρέμβαση στην άνω δίκη, και σε περίπτωση παραδοχής της εναντίον τους αγωγής, ζήτησαν, μετά τον παραδεκτό, με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συζητήσεως ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, περιορισμό του αιτήματος από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό (άρθρο 223 ΚΠολΔ), να αναγνωριστεί ότι το προσεπικαλούμενο-παρεμπιπτόντως εναγόμενο υπέχει υποχρέωση να τους καταβάλει το ποσό που αυτοί θα υποχρεωθούν να καταβάλουν στους κυρίως ενάγοντες. Το προσεπικαλούμενο-παρεμπιπτόντως εναγόμενο “Γ. Δ. Α.” με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συνεδρίασής του, αλλά και με τις έγγραφες προτάσεις του, άσκησε επικουρικά, και για την περίπτωση που κριθεί νόμιμη η προσεπικληση με τη σωρευόμενη σ' αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως, πρόσθετη υπέρ των εναγομένων-προσεπικαλούντων παρέμβαση. Επί της παραπάνω αγωγής, της προσεπικλησης και της σωρευόμενης σ' αυτήν παρεμπίπτουσας αγωγής αποζημιώσεως, οι οποίες συνεκδικάστηκαν, εκδόθηκε, αντιμωλία των διαδίκων και κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο και από τη σύμβα-

ση ασφάλισής του των άρθρων 681Α, 666-667, 670-676 ΚΠολΔ, η υπ' αριθμ. 336/2003 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων, η οποία απέρριψε τη μεν κυρία αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, τη δε προσεπικληση και τη σωρευόμενη σ' αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως ως μη νόμιμες, ενώ δεν ασχολήθηκε καθόλου με την ασκηθείσα επικουρικά και υπό την αίρεση ότι θα κριθεί νόμιμη η προσεπικληση και η σωρευόμενη σ' αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως πρόσθετη υπέρ των εναγομένων -προσεπικαλούντων παρέμβαση.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τώρα οι ενάγοντες για τους λόγους που αναφέρουν στο δικόγραφο της εφέσεώς τους και ζητούν την εξαφάνισή της, ώστε να γίνει εξ ολοκλήρου δεκτή η αγωγή τους. Η έφεση αυτή κατά το μέρος που απευθύνεται εναντίον του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος Ν.Π.Ι.Δ με την επωνυμία “Γ.Δ.Α.”, είναι απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα, διότι, εφόσον δεν πληρώθηκε η αίρεση υπό την οποία το τελευταίο άσκησε πρωτοδίκιας επικουρικά πρόσθετη παρέμβαση υπέρ των εναγομένων-προσεπικαλούντων, καθόσον δεν κρίθηκε νόμιμη η προσεπικληση και η σωρευόμενη σ' αυτήν παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως, αλλά αντίθετα απορρίφθηκαν, όπως προεκτέθηκε, ως μη νόμιμες, η παρέμβαση δεν ασκήθηκε και άρα αυτό δεν κατέστη διάδικος στην κύρια δίκη και συνεπώς οι ενάγοντες δεν νομιμοποιούνται, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, να απευθύνουν την έφεσή τους εναντίον του. Κατά συνέπεια η έφεση καθόσον απευθύνεται κατά του τρίτου των εφεσιβλήτων Γ.Δ.Α.

πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεως {...}

71/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Ναπολέων Ζούκας

Δικηγόροι: Ανδρέας Βρόντος, Ιγνάτιος

Παππάς, Παύλος Ντόκας

Η ενοχή από συναλλαγματική είναι μεν αναιτιώδης, όμως ο οφειλέτης ή κάθε τρίτος με έννομο συμφέρον, μπορεί να επικαλεσθεί την ανυπαρξία της εκ της συναλλαγματικής απαίτησης του δανειστή, καθώς και το ελάττωμα της αιτιώδους σχέσης, ως εκ του οποίου η απαίτηση του δανειστή στερείται νόμιμης αιτίας.

Ο επικαλούμενος ακυρότητα λόγω εικονικότητας πρέπει να προτείνει και αποδίξει διαζευκτικώς τη γνώση ή την υπαίτια άγνοια της εικονικότητας εκείνου, κατά του οποίου την επικαλείται, κατά το χρόνο που απέκτησε το δικαίωμά του. Ο επικαλούμενος ακυρότητα της συναλλαγματικής ως δικαιοπραξίας λόγω εικονικότητας ή αντίθεσης σε απαγορευτική διάταξη νόμου και στα χρηστά ήθη, έχει το βάρος απόδειξης με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο.

{...} Ναι μεν η ενοχή από συναλλαγματική είναι αναιτιώδης με την έννοια ότι η αιτία, η οποία έδωσε αφορμή στην έκδοσή της δεν αποτελεί κατ' αρχήν προϋπόθεση του κύρους της, όμως ο οφειλέτης ή κάθε τρίτος, που έχει έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί το ανύπαρκτο της απαίτησης του δανειστή από τη συναλλαγματική, μπορεί να αποκαλύψει την αιτιώδη σχέση

μεταξύ του δανειστή και οφειλέτη, που αποτέλεσε την αιτία έκδοσης και αποδοχής της συναλλαγματικής, καθώς και το ελάττωμα της αιτιώδους αυτής σχέσης ως εκ του οποίου η απαίτηση του δανειστή στερείται νόμιμης αιτίας (βλ. ΑΠ 544/1998 ΕλλΔνη 40.101 - 1566/2001 ΕλλΔνη 43.453). Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 138 και 139 ΑΚ προκύπτει ότι ο επικαλούμενος την εικονικότητα και την εξ αυτής ακυρότητα πρέπει συνάμα να προτείνει και να αποδείξει διαζευκτικώς είτε ότι εκείνος κατά του οποίου επικαλείται αυτήν γνώριζε την εικονικότητα κατά το χρόνο που απέκτησε το δικαίωμά του είτε ότι υπαιτίως αγνοούσε αυτήν (βλ. ΑΠ 437/2001 ΕλλΔνη 43.408). Όταν προβάλλεται από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον ο ισχυρισμός περί ακυρότητας της συναλλαγματικής ως δικαιοπραξίας λόγω εικονικότητας, αντίθεσης σε απαγορευτική διάταξη νόμου, μεταξύ αυτού και ποινικής διάταξης, και στα χρηστά ήθη, υποχρεούται να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την εικονικότητα, το παράνομο και την ανηθικότητα με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο (βλ. Κ. Καυκά "Η εικονικότης στο αστικό δίκαιο" Αρμ. Α' 178 - Παπαχρήστου "Γενικαὶ Ἀρχαὶ Αστικού Δικαίου" 432 - Καρακατσάνη εις Γεωργιάδη -Σταθόπουλου Α.Κ. 138 - 139 αριθ. 12).

Σπηλιανή προκειμένη περίπτωση από την εκτίμηση ... αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 104/2004 τελεσίδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, που έκρινε επί εφέσεως του πρώτου των εφεσιβλήτων και της συζύγου του εναντίον της 374/2000 απόφασης του Ειρηνοδι-

κείου Καρδίτσας, έγινε δεκτή αγωγή του εκκαλούντος και υποχρεώθηκε ο πρώτος των εφεσιβλήτων να καταβάλει σ' αυτόν το ποσό των 866,25 ευρώ με το νόμιμο τόκο από 1-1-1999 έως την εξόφλησή του και το ποσό των 828 ευρώ για δικαστικά έξοδα. Ακολούθως στις 25-10-2004 ο εκκαλών επέδωσε στον πρώτο εφεσιβλήτο αντίγραφο του πρώτου εκτελεστού απογράφου της απόφασης αυτής με την κάτω από αυτό από 14-10-2000 επιταγή προς εκτέλεση, με την οποία ο τελευταίος επιτάχθηκε να καταβάλει στον πρώτο: α) για κεφάλαιο 866,25 ευρώ, β) για νόμιμους τόκους από 1-1-1999 έως 14-10-2004 654 ευρώ, γ) για δικαστική δαπάνη 828 ευρώ, δ) για έξοδα απογράφου 36,24 ευρώ, ε) για αντιγραφικά δικαιώματα 15 ευρώ, στ) χαρτοσήμανση επιταγής 3 ευρώ, ζ) για σύνταξη παραγγελίας προς επίδοση 17 ευρώ, η) για έξοδα επίδοσης 17 ευρώ και θ) για σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση 215 ευρώ και συνολικά το ποσό των 2.649,49 ευρώ. Στη συνέχεια ο εκκαλών με το από 15-11-2004 κατασχετήριο που επέδωσε στην Ε. Τράπεζα στις 16-11-2004 και στον πρώτο των εφεσιβλήτων στις 24-11-2004, προέβη σε αναγκαστική κατάσχεση στα χέρια της Τράπεζας, ως τρίτης, καταθετικού λογαριασμού του τελευταίου στο Υποκατάστημα Κ. ανερχόμενου στο ποσό των 2.837,73 ευρώ, για το ποσό των 2.789,49 ευρώ, δηλαδή 2.649,49 ευρώ, πλέον 130 ευρώ για σύνταξη εντολής προς εκτέλεση και 10 ευρώ για τόκους από 15-11-2004 έως 16-11-2004. Η ανωτέρω τράπεζα στις 23-11-2004 δήλωσε στον Ειρηνοδίκη Καρδίτσας, για την οποία συντάχθηκε η 483/23-11-2004 πράξη, ότι υφίσταται η κατασχεθεί-

σα απαίτηση και δη το ποσό των 2.789,49 ευρώ κατατεθειμένο σε λογαριασμό του πρώτου εφεσιβλήτου, ο οποίος δεσμεύθηκε.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο δεύτερος των εφεσιβλήτων με την από 25-11-2004 αίτησή του ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της 267/2004 διαταγής πληρωμής του Ειρηνοδίκη Καρδίτσας, με βάση μία συναλλαγματική ποσού 8.000 ευρώ, λήξης στις 30-7-2004, που εξέδωσε ο ίδιος στις 30-5-2004 με τη ρήτρα “άνευ διαμαρτυρικού” και αποδέχθηκε ο πρώτος από αυτούς στις 30-5-2004. Με τη διαταγή αυτή διατάχθηκε ο πρώτος των εφεσιβλήτων να καταβάλει στο δεύτερο το ποσό των 8.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από 31-7-2004 έως την εξόφληση και ποσό 184,80 ευρώ για δικαστικά έξοδα. Ακολούθως ο τελευταίος επέδωσε στον πρώτο αντίγραφο του πρώτου εκτελεστού απογράφου της ανωτέρω διαταγής πληρωμής κάτω από το οποίο είχε γραφεί η από 25-11-2004 επιταγή προς εκτέλεση, με την οποία επιτάσσετο ο ανωτέρω να του καταβάλει: α) για κεφάλαιο 8.000 ευρώ, β) για νόμιμους τόκους από 31-7-2004 έως 25-11-2004 266 ευρώ, γ) για επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη 184 ευρώ, δ) για έκδοση απογράφου του αντίγραφου, αντιγραφικά δικαιώματα, σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση και επίδοσή της 581,60 ευρώ και συνολικά 9.031,60 ευρώ.

Στη συνέχεια ο δεύτερος των εφεσιβλήτων με το από 30-11-2004 κατασχετήριο έγγραφο, που επιδόθηκε στην Ε. Τράπεζα στις 1-12-2004, προέβη σε αναγκαστική κατάσχεση στα χέρια αυτής ως τρίτης της ίδιας ως άνω χρηματικής κατάθεσης του πρώτου από αυτούς στο ίδιο ως

άνω υποκατάστημα, η οποία ανερχόταν στο ποσό των 2.837,73 ευρώ, για το ποσό των 9.031,60 ευρώ. Η Τράπεζα στις 3-12-2004 δήλωσε ενώπιον του Ειρηνοδίκη Καρδίτσας, για την οποία συντάχθηκε η 507/2004 πράξη, ότι υφίσταται η κατασχεθείσα απαίτηση, πλην όμως δεν επαρκεί για την ικανοποίηση και των δύο ως άνω κατασχόντων δανειστών.

Ο εκκαλών με την ανακοπή του ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται απαίτηση μεταξύ των εφεσιβλήτων και ως εκ τούτου δεν είναι έγκυρη η διαταγή πληρωμής για το λόγο ότι η συναλλαγματική είναι εικονική κι έγινε μόνο κατά το φαινόμενο, διαφορετικά ότι είναι προϊόν συμπαιγνίας των εφεσιβλήτων και απάτης επί του δικαστηρίου και διαφορετικά ότι καταρτίστηκε με σκοπό οι τελευταίοι να επιτύχουν τη δημιουργία ψευδούς χρέους και τη συνεπεία αυτού ματαίωση της ικανοποίησης της ως άνω απαίτησής του κατά του πρώτου από αυτούς.

Από τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκε ότι η επίμαχη συναλλαγματική που εξέδωσε ο δεύτερος των εφεσιβλήτων κι αποδέχθηκε ο πρώτος από αυτούς ποσού 8.000 ευρώ είναι έγκυρη, καθόσον εκδόθηκε στα σοβαρά κι όχι μόνο φαινομενικά. Ας σημειωθεί ότι ο εκκαλών που έφερε το βάρος της απόδειξης της εικονικότητας αυτής δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Αντίθετα από διάφορα έγγραφα που προσκομίζει ο δεύτερος των εφεσιβλήτων προκύπτει ότι αυτός ως πληρεξούσιος δικηγόρος του πρώτου από το έτος 1989 έως και το 2004 χειρίζόταν δικαστικώς ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και εξωδίκως τις υπο-

θέσεις αυτού και της συζύγου του. Κατά δε το έτος 1993 χρησιδάνεισε στον ίδιο το με αριθμό κυκλοφορίας ΤΡ Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητό του που κατέβαλε εξ ιδίων τα ασφάλιστρα και τέλη κυκλοφορίας μέχρι 30-12-2001 και κατά καιρούς δάνειζε στον ίδιο διάφορα χρηματικά ποσά, προκειμένου να ανταποκριθεί στις καθημερινές βιοτικές ανάγκες αυτού και της οικογενείας του. Με συμφωνία δε προσδιόρισαν το ύψος της οφειλής του πρώτου προς το δεύτερο στο ποσό των 8.000 ευρώ. Προς διασφάλιση της πληρωμής του ποσού αυτού ο πρώτος των εφεσιβλήτων αποδέχθηκε στις 30-5-2004 την επίμαχη συναλλαγματική.

Από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείχθηκε ο ισχυρισμός περί παραπλάνησης του Ειρηνοδίκη που εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής, αφού αυτός με την υποβολή της σχετικής αίτησης προς έκδοσή της δεν παραπλανήθηκε διά ψευδών παραστάσεων των εφεσιβλήτων, διότι, όπως προεκτέθηκε, η συναλλαγματική δεν ήταν εικονική, ώστε να ενσωματώνει μόνο φαινομενικά απαίτηση του δευτέρου από αυτούς κατά του πρώτου. Ούτε τέλος αποδείχθηκε ότι οι εφεσιβλήτοι προσπάθησαν να εμφανίσουν ψευδές χρέος μετά από εικονική μεταξύ τους συναλλαγή, προκειμένου να ματαίωσουν την ικανοποίηση της απαίτησης του εκκαλούντος που είχε σε βάρος του πρώτου από αυτούς, καθόσον, όπως αποδείχθηκε, η επίμαχη συναλλαγματική ήταν έγκυρη κι εκδόθηκε από το δεύτερο εφεσιβλήτο για τη διασφάλιση της πληρωμής του οφειλόμενου ποσού από τον πρώτο προς αυτόν, την οποία, όπως προεκτέθηκε αποδέχθηκε ο πρώτος εφεσιβλήτος. Εφόσον η εκκαλου-

μένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια κι απέρριψε ως αβάσιμη την ανακοπή, ορθώς ερμήνευσε κι εφάρμοσε τις διατάξεις που αναφέρονται στην αρχή αυτής της σκέψης και προέβη σε σύννομη και προσήκουσα εκτίμηση των αποδείξεων. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα με το εφετήριο είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και η έφεση στο σύνολό της απορριπτέα ως αβάσιμη...

87/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Αντων. Μπούκαλος-Φιλ. Μακρής, Στυλ. Τουρβάτσιος

Οι αποφάσεις των γενικών συνελεύσεων των συνιδιοκτητών πολυκατοικίας για αλλαγή καυσίμου σε υφιστάμενες εγκαταστάσεις κεντρικής θέρμανσης με υγρά καύσιμα και σύνδεση αυτών με το δίκτυο φυσικού αερίου, λαμβάνονται με πλειοψηφία των μισών συν μίας Ψήφων των συνιδιοκτητών, ανεξάρτητα από τυχόν αντίθετη πρόβλεψη στον κανονισμό πολυκατοικίας.

Με την ίδια πλειοψηφία λαμβάνεται και απόφαση για τη μόνιμη αποσύνδεση από το δίκτυο κεντρικής θέρμανσης με υγρά καύσιμα και τη σύνδεση με το δίκτυο φυσικού αερίου, όσων κυρίων μεμονωμένων ιδιοκτησιών προβαίνουν σε τοποθέτηση αυτοτελούς μόνιμης εγκατάστασης θέρμανσης με φυσικό αέριο.

Με την ως άνω πλειοψηφία δεν μπορεί, όμως, να απαγορευθεί σε συγκεκριμένο ιδιοκτήτη η εγκατάσταση αυτοτελούς θέρμανσης με φυσικό αέριο στο δικό του διαμέρισμα, που βρίσκεται σε οικοδομή, στην οποία δε λειτουργεί ήδη σύστημα

κεντρικής θέρμανσης, καθ' όσον οι συγκύριοι υποχρεούνται να επιτρέπουν την εκτέλεση εργασιών για εγκατάσταση φυσικού αερίου, προς διευκόλυνση της χρήσης του οποίου, υποχωρούν τυχόν αντίθετες δ/ξεις του κανονισμού οικοδομής, που απαγορεύουν επεμβάσεις στις προσόψεις του κτιρίου για λόγους καλαισθησίας.

Η σύνδεση με παροχή φυσικού αερίου, χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων περιστατικών που συνιστούν παράβαση των νομίμων προδιαγραφών για την εγκατάστασή του, δε συνιστά, αφηρημένα, κίνδυνο για την ασφάλεια του οικοδομήματος ή των ενοίκων του, αφού η εγκατάσταση φυσικού αερίου γίνεται με την επιβλεψη και ευθύνη της αρμόδιας εταιρίας παροχής αερίου.

1. Η από 24-6-2005 έφεση στρέφεται κατά της 4/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαρίσης, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών μεταξύ ιδιοκτητών και διαχειριστών ιδιοκτησία κατ' ορόφους (ΚΠολΔ 647 επ.) και έκανε δεκτή την από 24-3-2004 αγωγή του εφεσιβλήτου κατά των εκκαλούντων, με αντικείμενο την καταδίκη των εναγομένων σε παράλεψη της σύνδεσης του διαμερίσματος του πρώτου από αυτούς με παροχή φυσικού αερίου, εκ μέρους της δεύτερης. Η έφεση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων, νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.1 και 520). Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί, σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς την βασιμότη-

τα των λόγων της, με τους οποίους οι εκκαλούντες παραπονούνται για κακή εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων.

2. Σε περίπτωση διαιρεμένης ιδιοκτησίας κατ' ορόφους ή μέρη αυτών επί του αυτού οικοδομήματος (v. 3741/1929, ΕισNAK 54, AK 1002, 1117), ο ιδιοκτήτης εκάστου ορόφου ή μέρους αυτού έχει πάντα τα δικαιώματα, τα οποία ανήκουν στον κύριο του πράγματος σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του αστικού κώδικα, εφόσον η άσκησή τους δεν παραβλάπτει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια αυτών ή του οικοδομήματος. Με τους ίδιους όρους, έχει το δικαίωμα να επιχειρεί μεταβολές ή προσθήκες στα αδιαίρετα, κοινά μέρη του οικοδομήματος (άρθρο 3 του v. 3741/1929). Και ακόμη, έχει το δικαίωμα να κάνει απόλυτη χρήση των κοινών πραγμάτων και να προβαίνει στην επισκευή και ανανέωση αυτών, υπό τον όρο να μη βλάπτει τα δικαιώματα των λοιπών συνιδιοκτητών και να μη μεταβάλλει το συνήθη προορισμό αυτών (άρθρο 5 περ.a του v. 3741/1929). Τα εν λόγω δικαιώματα εκάστου συγκυρίου είναι δυνατό να περιορισθούν με ιδιαίτερη συμφωνία, για την έγκυρη λήψη της οποίας είναι απαραίτητη η κοινή συναίνεση όλων των συνιδιοκτητών, η τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου και η μεταγραφή αυτής (άρθρα 4 αρ.1, 5 και 13 του v. 3741/1929, AK 369 και 1192). Η συμφωνία αυτή αποκαλείται στην καθημερινή πρακτική "κανονισμός". Στην περίπτωση που κάποιος ιδιοκτήτης ενεργεί κατά παράβαση των διατάξεων του κανονισμού, είναι δυνατό να υποχρεωθεί δικαστικώς, κατόπιν αγωγής των λοιπών ιδιο-

κτητών ή του διαχειριστή που τους εκπροσωπεί νομίμως, σε άρση της παράνομης ενέργειας και σε παράλειψη αυτής στο μέλλον (άρθρο 4 αρ.2 του v. 3741/1929, AK 1000, ΚΠολΔ 947 παρ.1).

3. Στην παράγραφο 5 του άρθρου 2 του π.δ. 420/1987, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 30 παρ.4 του v. 3175/2003, ορίζεται ότι, για την προώθηση της χρήσεως του φυσικού αερίου σε κτίρια, τα οποία περιλαμβάνουν περισσότερες από μία οριζόντιες ιδιοκτησίες και στα οποία δεν υπάρχει εκ κατασκευής σχετική εγκατάσταση, οι αποφάσεις των γενικών συνελεύσεων των συνιδιοκτητών σχετικά με την αλλαγή καυσίμου σε υφιστάμενες εγκαταστάσεις κεντρικής θερμάνσεως με υγρά καύσιμα και τη σύνδεση αυτών με το δίκτυο φυσικού αερίου λαμβάνονται με πλειοψηφία του μισού αριθμού και μίας επί πλέον των ψήφων των συνιδιοκτητών, ανεξάρτητα από τυχόν αντίθετη πρόβλεψη στον κανονισμό ρύθμισης των σχέσεων αυτών. Και ότι, με την ίδια πλειοψηφία, λαμβάνεται και κάθε άλλη απόφαση των συνιδιοκτητών, που αφορά στην εφαρμογή των παραπάνω αποφάσεων και, ενδεικτικώς, στην τροποποίηση ή αντικατάσταση των υφισταμένων εγκαταστάσεων θέρμανσης, στην αλλαγή εξοπλισμού, σε επεμβάσεις στις όψεις του κτιρίου, στην όδευση σωληνώσεων και αγωγών, στην τοποθέτηση καπναγωγών και εν γένει σε κάθε απαραίτητη μεταρρύθμιση, μεταβολή ή επέμβαση στους κοινόκτητους ή κοινόχρηστους χώρους του κτιρίου. Και, τέλος, ότι, με την ίδια πλειοψηφία, δύναται να λαμβάνεται απόφαση για τη μόνιμη αποσύνδεση από το δίκτυο κεντρικής θέρμανσης του κτιρίου με χρήση υγρών καυ-

σίμων και τη σύνδεση με το δίκτυο φυσικού αερίου, όσων κυρίων μεμονωμένων ιδιοκτησιών προβαίνουν σε τοποθέτηση αυτοτελούς μόνιμης εγκατάστασης θέρμανσης με χρήση φυσικού αερίου, ανέξαρτητα από αντίθετη πρόβλεψη στον κανονισμό σχέσεων των συνιδιοκτητών της οικοδομής. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, σαφώς, ότι σκοπός της εισαγωγής τους είναι η επέκταση της χρήσεως του φυσικού αερίου, ως καύσιμης ύλης, στα ήδη υφιστάμενα συστήματα κεντρικής θερμάνσεως των οικοδομών και, όπου αυτό δεν είναι εφικτό, διότι διατηρούνται οι επιφυλάξεις ή οι φόβοι της ως άνω ελάχιστης πλειοψηφίας των συνιδιοκτητών, η διευκόλυνση της αποσύνδεσης από τα εν λόγω συστήματα όσων ιδιοκτητών επιθυμούν να εγκαταστήσουν αυτοτελή [ατομική, αντί της κεντρικής] θέρμανση με χρήση φυσικού αερίου μόνο στη δική τους ιδιοκτησία. Σε καμιά περίπτωση, όμως, δεν μπορεί να συναχθεί επιχείρημα για το ότι με την εν λόγω πλειοψηφία είναι δυνατό να απαγορευθεί σε συγκεκριμένο ιδιοκτήτη να εγκαταστήσει αυτοτελή θέρμανση με χρήση φυσικού αερίου στη δική του, χωριστή ιδιοκτησία, που βρίσκεται σε οικοδομή, στην οποία για οποιοδήποτε λόγο δεν λειτουργεί ήδη σύστημα κεντρικής θερμάνσεως. Αντιθέτως, μάλιστα, στην παράγραφο 4 του άρθρου 7 του ν. 2364/1995 ορίζεται ότι οι συγκύριοι ακινήτων υποχρεούνται να επιτρέπουν την εκτέλεση εργασιών και την τοποθέτηση εγκαταστάσεων παροχής φυσικού αερίου στους κοινόκτητους ή κοινόχρηστους χώρους και πράγματα της οικοδομής, για την εξυπηρέτηση διακεκριμένης ιδιοκτησίας καταναλωτή. Μπροστά στη ρύθμιση αυτή

(“υποχρεούνται να επιτρέπουν”) είναι προφανές ότι, προς διευκόλυνση της χρήσεως του φυσικού αερίου ως προϊόντος φιλικού προς το περιβάλλον, υποχωρούν οι τυχόν αντίθετες διατάξεις του κανονισμού συγκεκριμένης οικοδομής, οι οποίες απαγορεύουν επεμβάσεις στις προσόψεις του κτιρίου για λόγους καλαισθησίας. Και ακόμη, από το γεγονός ότι η αρμόδια εταιρία παροχής αερίου (ΕΠΑ) είναι υπεύθυνη αφ' ενός για την κατασκευή του μέρους της εγκατάστασης μέχρι τη στρόφιγγα εξόδου του μετρητή του καταναλωτή και αφ' ετέρου για τον έλεγχο της κατασκευής του υπολοίπου μέρους της εγκατάστασης από τη στρόφιγγα εξόδου του μετρητή μέχρι το σημείο της κατανάλωσης του φυσικού αερίου (άρθρο 3 παρ.9 και άρθρο 4 παρ.3, 4 και 5 του ν. 2364/1995 και άρθρο 6 του π.δ. 420/1987, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 30 παρ.8 του ν. 3175/2003), συνάγεται ότι αυτή καθ' εαυτή η σύνδεση με την παροχή φυσικού αερίου, χωρίς την επίκληση κάποιων συγκεκριμένων περιστατικών που συνιστούν παράβαση των νομίμων προδιαγραφών για την εγκατάσταση και χρησιμοποίηση της εν λόγω καύσιμης ύλης, δεν συνιστά, αφηρημένα, κίνδυνο για την ασφάλεια ενός οικοδομήματος ή των ενοίκων αυτού. Ως εκ τούτου, η τυχόν απόφαση της πλειοψηφίας των συνιδιοκτητών πολυκατοικίας, όπου δεν λειτουργεί κεντρική θέρμανση, με την οποία απαγορεύεται σε συγκεκριμένο ιδιοκτήτη διαμερίσματος να εγκαταστήσει, με τη σύμπραξη και την ευθύνη της αρμόδιας ΕΠΑ, παροχή φυσικού αερίου για την εξυπηρέτηση της χωριστής ιδιοκτησίας του, είτε για αποκλειστική χρήση σε αυτο-

τελές σύστημα θέρμανσης είτε και για οποιαδήποτε άλλη οικιακή χρήση, δεν βρίσκεται έρεισμα στο νόμο και δεν μπορεί να υποχρεώσει σε συμμόρφωση τον ιδιοκτήτη, στον οποίο αφορά.

4. Με την από 24-3-2004 αγωγή, ο ενάγων, ως νομίμως εκλεγμένος διαχειριστής της συνιδιοκτησίας στην οικοδομή που βρίσκεται στη συμβολή των οδών Κ. αρ.... και Κ., του Δήμου Λ., εκθέτει ότι ο πρώτος από τους εναγομένους είναι ιδιοκτήτης διαμερίσματος του τετάρτου ορόφου της οικοδομής και ότι η δεύτερη από τους εναγομένους είναι η κατά τόπο αρμόδια ΕΠΑ. Ότι σπην εν λόγω οικοδομή, όπου έχει συσταθεί νομίμως οριζόντια ιδιοκτησία, οι σχέσεις των συνιδιοκτητών ρυθμίζονται με κανονισμό, αλλά από ετών έχει καταργηθεί το σύστημα κεντρικής θέρμανσης, που είχε τοποθετηθεί εκ κατασκευής (το τελευταίο δεν αναφέρεται ρητώς, αλλά συνάγεται ευχερώς από το όλο περιεχόμενο της αγωγής). Ότι με προηγούμενη απόφαση της γενικής συνελεύσεως των συνιδιοκτητών είχε αποφασισθεί η μη σύνδεση ουδεμιάς χωριστής ιδιοκτησίας με παροχή φυσικού αερίου. Ότι παρά ταύτα, ο πρώτος από τους εναγομένους εκδήλωσε την πρόθεση να αντικαταστήσει την καύσιμη ύλη της ατομικής του θέρμανσης με φυσικό αέριο και για το λόγο αυτό, με πρόσφατη, νέα απόφαση της γενικής συνελεύσεως των συνιδιοκτητών, ληφθείσα με πλειοψηφία 573 χιλιοστών, απαγορεύθηκε ρητώς σ' αυτόν η εν λόγω ενέργεια. Ότι ο πρώτος από τους εναγομένους, μη συμμορφούμενος προς την απόφαση αυτή, ανέθεσε στη δεύτερη από αυτούς την παροχή φυσικού αερίου στο διαμέρισμά του και για το σκοπό αυτό

άρχισε στην πρόσοψη της οικοδομής η τοποθέτηση μεταλλικών σωληνώσεων, οι οποίες διέρχονται εξωτερικώς από το ισόγειο μέχρι τον τέταρτο όροφο και αφ' ενός μεν καταστρέφουν την αρχιτεκτονική αισθητική του κτιρίου, κατά παράβαση του υπάρχοντος κανονισμού, αφ' ετέρου δε εγκυμονούν κινδύνους για την ασφάλεια της οικοδομής και των ενοίκων, διότι "γίνονται χωρίς την ύπαρξη σχετικής μελέτης". Σύμφωνα με το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, με απειλή χρηματικής ποινής, να παραλείψουν τη σύνδεση, την οποία επιχειρούν.

5. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα, σύμφωνα με τα όσα έχουν εκτεθεί στις προηγούμενες σκέψεις, η αγωγή είναι μη νόμιμη. Πράγματι, η σύνδεση του πρώτου από τους εναγομένους με παροχή φυσικού αερίου αποτελεί δικαίωμα αυτού, την άσκηση του οποίου κατά νόμο οφείλουν να ανεχθούν οι λοιποί συνιδιοκτήτες, ακόμη και με επεμβάσεις στην κοινόχρηστη πρόσοψη της οικοδομής. Η άσκηση αυτή, σύμφωνα με την αληθινή βούληση του νομοθέτη, δεν θεωρείται ότι παραβλάπτει τη χρήση των λοιπών συνιδιοκτητών, διότι η αντίθετη εκδοχή θα παρέλυε την εφαρμογή της περιβαλλοντικής πολιτικής. Και ακόμη, η εκ του νόμου αναγκαστική ανάμιξη της δεύτερης από τους εναγομένους, ως της τοπικής και υπεύθυνης ΕΠΑ, στη σύνδεση με το φυσικό αέριο, αποκλείει την προβολή οποιουδήποτε γενικού ισχυρισμού περί κινδύνου για την ασφάλεια της οικοδομής και των ενοίκων, εν όσω δεν γίνεται σαφής και ειδική επίκληση κάποιας παράβασης των νομίμων προδιαγραφών. Τέτοια επίκληση δεν συνιστά η

γενική αναφορά ότι η σύνδεση γίνεται “χωρίς την ύπαρξη σχετικής μελέτης”, αφού αυτοαναφείται με την αναφορά της ανάμιξης της ΕΠΑ που εκ του νόμου πιστοποιεί την τήρηση της προϋπόθεσης αυτής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση είπε νόμιμη την αγωγή, ως στηριζόμενη σε απαγορευτική απόφαση της πλειοψηφίας των συνιδιοκτητών, σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου περί ιδιοκτησίας κατ’ ορόφους και του κανονισμού της οικοδομής, εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις που αναφέρθηκαν. Επομένως, σύμφωνα με το δεύτερο και τρίτο λόγο της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, δικάζοντας εκ νέου την αγωγή, πρέπει να την απορρίψει ως μη νόμιμη.

6. Η δικαστική δαπάνη και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφίσθει μεταξύ των διαδίκων, λόγω της δυσχέρειας που υπήρχε ως προς την ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, οι οποίες, ως σχετικά νέες στη θέσπιση και εφαρμογή, δεν έχουν γνωρίσει μέχρι στιγμής επαρκή θεωρητική και πρακτική επεξεργασία (ΚΠολΔ 179).

94/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Γεωρ. Σακελλαρίου - Νικ. Πατσιαντάς, Γιάννης Πιτσιώρης

Επί οροφοκτησίας δημιουργείται χωριστή κυριότητα επί διαμερίσματος και αναγκαστική συγκυριότητα, κατ ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους.

Μεταβολές ή προσθήκες στο αυτοτελές

διαμέρισμα, εφ όσον δεν παραβλάπτεται η χρήση των άλλων ιδιοκτητών και δεν ελαττώνεται η ασφάλεια τούτων ή του οικοδομήματος.

Δικαίωμα οροφοκτητών για απόλυτη χρήση των κοινών πραγμάτων υπό τον όρο να μη βλάπτονται τα δικαιώματα των οροφοκτητών, ούτε να μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός.

Έγκυρη συμφωνία στον κανονισμό, με την οποία ένας ή περισσότεροι συνιδιοκτήτες θα έχουν δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης σε κοινόχρηστο τμήμα της οικοδομής.

Συνήθης χρήση για το δώμα είναι το άπλωμα ρούχων, η τοποθέτηση γλαστρών κλπ, όχι όμως η μετατροπή του σε στεγασμένο χώρο κατ’ επέκταση της υπάρχουσας οριζόντιας ιδιοκτησίας. Τέτοια μεταβολή μπορεί να επέλθει, μόνο με κοινή απόφαση όλων των συνιδιοκτητών, η εγκυρότητα της οποίας δεν θίγεται από τις εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, εκτός αν προβλέπεται ρητά απαγόρευση τέτοιων συμφωνιών.

Το μικρό δώμα - ταράτσα πάνω από το διαμέρισμα του δώματος, αν δεν υπάρχει πρόβλεψη στον κανονισμό, αποτελεί κοινόχρηστο τμήμα, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ή όχι πρόσβασης των ιδιοκτητών σε αυτό.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος για καθαίρεση κατασκευών και επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

Μόνη η παράλειψη της εκκαλουμένης να δεχθεί την αίτηση αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα, εκτός εάν το Εφετείο την κρίνει αναγκαία, οπότε χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση μπορεί να διατάξει τη διενέρ-

γειά της και να επιφυλαχθεί για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης.

Οι ενάγοντες -εκκαλούντες, με την με αριθμ. καταθ. 262/12-9-2003 αγωγή τους, ζήτησαν να υποχρεωθεί η εναγομένη - εφεσίβλητη να κατεδαφίσει το κτίσμα και το λεβητοστάσιο, που έκανε στην κοινόχρηστη ταράτσα της οικοδομής τους, να αφαιρέσει τη δεξαμενή πετρελαίου και τις ζαρντινιέρες, που βρίσκονται στη ταράτσα, να αποφράξει τη κοινόχρηστη καπνοδόχο και να παύσει το κλείδωμα της πόρτας εισόδου στο κοινόχρηστο κλιμακοστάσιο. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, έκρινε νόμιμη την αγωγή, δέχθηκε την ένσταση της εναγομένης περί καταχρήσεως δικαιώματος ως ουσιαστικά βάσιμη και απέρριψε την αγωγή στην ουσία της. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται οι εκκαλούντες, με την έφεσή τους, για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, και ζητούν την εξαφάνισή της και την παραδοχή της αγωγής.

Επειδή, κατά το άρθρο 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε, κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε, ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του

δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκησή του, κατά τις περί δικαιού και θητικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Τούτο συμβαίνει ίδιως όταν από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου έχει δημιουργηθεί στον υπόχρεο, και μάλιστα ευλόγως, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του. Η κατάχρηση δικαιώματος, απαγορευόμενη από την ως άνω διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, συνιστά παράβαση νόμου και άρα αποτελεί παράνομη πράξη (ΟλΑΠ 16/2006, Νόμος, ΟλΑΠ 17/1995, ΑΠ 1830/2005, Νόμος, Δ/νη 2006.464, 2006.504).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 4, 5 και 13 Ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ προκύπτει, ότι, επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους δημιουργείται χωριστή κυριότητα επί ορόφου ή διαμερίσματος αυτού και αναγκαστική συγκυριότητα, που αποκτάται αυτοδικαίως, κατ' ανάλογη μερίδα επί του εδάφους, ο δε κύριος του διαμερίσματος ορόφου, εφόσον δεν υφίσταται κανονισμός ή δεν ορίζεται σε τούτον διαφορετικά, έχει όλες τις εξουσίες που απορρέουν από την κυριότητα, μεταξύ των οποίων και αυτή της ενέργειας πάσης μεταβολής ή προσθήκης στο αυτοτελές οικοδόμημα, όροφο αυτού κλπ, αρκεί να μην παραβλάπτει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών και να μην ελαττώνεται η ασφάλεια τούτων ή του οικοδομήματος. Μπορεί, επίσης, να κάνει απόλυτη χρήση των κοινών πραγμάτων με τον όρο να μη βλάπτει τα δικαιώματα των λοιπών ιδιοκτητών, ούτε να μεταβάλλει το συνηθισμένο προορισμό τους. Μπορεί, επίσης, να περιληφθεί στον κανονισμό συμφωνία, με την οποία

ένας ή και περισσότεροι από τους συνιδιοκτήτες θα έχουν το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης σε κοινόκτητο και κοινόχρηστο τμήμα της οικοδομής, αλλά για τον προορισμό που το τμήμα αυτό από τη φύση του έχει και προκύπτει από τις λειτουργικές χρησιμότητες του οικοδομήματος που ορίζονται από τον κανονισμό, την τοποθεσία του ακινήτου και τις τακτικές συνήθειες της περιοχής. Τέτοια συνηθισμένη χρήση για το δώμα είναι το άπλωμα και τίναγμα των ρούχων, η τοποθέτηση γλαστρών κ.λ.π. όχι, όμως, και η μετατροπή του σε στεγασμένο χώρο κατ' επέκταση της υπάρχουσας οριζόντιας ιδιοκτησίας ή για επαγγελματική χρήση τρίτων (ΑΠ 1830/2005, ο.π., ΑΠ 22/1997). Μια τέτοιας φύσεως μεταβολή μπορεί να επέλθει μόνο με κοινή απόφαση όλων των συνιδιοκτητών, η εγκυρότητα των συμφωνιών των οποίων δεν θίγεται από τις εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις (περί αυθαιρέτων κατασκευών κ.λ.π.) εκτός αν προβλέπεται ρητά απαγόρευση των συμφωνιών αυτών (ΟΛΑΠ 380/1977, ΑΠ 1830/2005, ο.π.). Έτσι, κάθε συνιδιοκτήτης, εφόσον από τις ενέργειες άλλου συνιδιοκτήτη παραβλάπτεται στη χρήση των κοινών πραγμάτων και μειώνεται η ασφάλεια της οικοδομής, έχει το δικαίωμα να ζητήσει με αγωγή την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση. Το δικαίωμα των θιγόμενων συνιδιοκτητών στην περίπτωση αυτή ασκείται σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου. Ειδικά, ως προς το μικρό δώμα - ταράτσα πάνω από το διαμέρισμα του δώματος, αν δεν έγινε σχετική πρόβλεψη στον κανονισμό, το εν λόγω δώμα, αποτελεί κοινόκτητο και κοινόχρηστο τμήμα της

πολυκατοικίας, ανεξάρτητα από το αν είναι δυνατή ή όχι η πρόσβαση των ιδιοκτητών σε αυτό (ΑΠ 1830/2005, ο.π.).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων ... την από 21-1-2004 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πολιτικού μηχανικού Α. Α., που διορίσθηκε από το Τεχνικό Επιμελητήριο της Ελλάδος, μετά από αίτηση της εναγομένης, η οποία αποτελεί γνωμοδότηση του άρθρου 390 ΚΠολΔ και εκτιμάται ελεύθερα, και από όλα τα έγγραφα, που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται νόμιμα, αποδείχθηκαν τα εξής: Με τη υπ' αριθμ. α) .../6-11-1992 συμβόλαιο γονικής παροχής και β).../6-11-1992 συμβόλαιο δωρεάς του Συμβολαιογράφου Ι.Π., που μεταγράφηκαν νόμιμα, οι ενάγοντες έγιναν συγκύριοι, ο μεν πρώτος με το πρώτο συμβόλαιο, ο δε δεύτερος με το δεύτερο συμβόλαιο, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ο καθένας του ισογείου ορόφου μιας διώροφης οικοδομής κτισμένης σε οικόπεδο εμβαδού 135,36 τ.μ., το οποίο βρίσκεται στο Β. στη διασταύρωση των οδών Ι.Κ. ... και Γ. και συγκύριοι του οικοπέδου της κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους. Με τη υπ' αριθμ./13-6-1984 συμβόλαιο γονικής παροχής του Συμβολαιογράφου Β.Σ., που μεταγράφηκε νόμιμα, η εναγομένη έγινε κυρία του πρώτου ορόφου της ανωτέρω οικοδομής και συγκυρία του οικοπέδου της κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου. Το ως άνω διαμέρισμα χρησιμοποιεί η εναγομένη ως κατοικία της ίδιας και της οικογένειάς της. Η οικοδομή έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν.3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ και διέπεται από την υπ' αρ./21.9.1956 πράξη συστάσεως οριζό-

ντίου ιδιοκτησίας του Συμβολαιογράφου Γ. Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Β.. Σπην ως άνω πράξη ορίζονται μεταξύ των άλλων και τα εξής: “Αμφότεροι οι ανεγερθησόμενοι ως άνω δύο όροφοι θα έχουν εν συνιδιοκτησία κατ’ ισομοιρίαν εξ αδιαιρέτου το υπό την οικοδομήν οικόπεδον, τα θεμέλια, τους πρωτοτοίχους, την οροφήν, τον βόθρον, τας καπνοδόχους και παν άλλο πράγμα χρησιμεύον προς κοινήν των ιδιοκτησιών τούτων χρήσιν, ως τα κοινόκτητα και κοινόχρηστα τοιαύτα μέρη και πράγματα καθορίζονται υπό του νόμου 3741/1929 περί της ιδιοκτησίας κατ’ ορόφους και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ, ότι η επικοινωνία του άνω ορόφου θα γίνεται δια κλιμακοστασίου ανήκοντος εις αυτόν (τον άνω όροφον)”. Η ανωτέρω οικοδομή κατασκευάστηκε περί τα τέλη της δεκαετίας του 1950. Αποτελείται από υπόγειο, ισόγειο, πρώτο όροφο και δώμα. Έχει δύο θύρες εισόδου. Η μία οδηγεί απειθείας στον ισόγειο όροφο και η δεύτερη στη κεντρική σκάλα, η οποία οδηγεί στον πρώτο όροφο και καταλήγει στο δώμα. Άλλη σκάλα που να οδηγεί από το ισόγειο στο δώμα δεν υπάρχει. Με την ως άνω πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας παραχωρήθηκε δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως του κλιμακοστασίου στον ιδιοκτήτη του πρώτου ορόφου. Το δώμα, εφόσον στην ως άνω πράξη δεν ορίσθηκε διαφορετικά, είναι κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα, όπως δέχθηκε και η εκκαλούμενη απόφαση κατά της οποίας ως προς το σημείο δεν υπάρχει παράπονο.

Κατά την ανέγερση του πρώτου ορόφου ο δικαιοπάροχος της εναγομένης Π.

Μ., καθ’ υπέρβαση της υπ’ αριθμ. .../16.1.1956 άδειας οικοδομής του Πολεοδομικού Γραφείου Μ., στο δώμα - ταράτσα της οικοδομής, που έχει εμβαδόν 120 τ.μ. περίπου, κατασκεύασε ένα κτίσμα, εμβαδού 49,87 τ.μ., που αποτελούνταν από δύο δωμάτια και τουαλέτα και λειτουργούσε ως αναγκαία συμπλήρωση (λειτουργικά και αισθητικά) της ορίζοντας ιδιοκτησίας του. Επίσης τη δεκαετία του 1960 τοποθέτησε στο δώμα-ταράτσα δεξαμενή πετρελαίου, λεβητοστάσιο και ζαρνινέρες. Από την κατασκευή του κτίσματος ο δικαιοπάροχος της εναγομένης έκανε αποκλειστική χρήση αυτού και αργότερα και των λοιπών κατασκευών έως το έτος 1984, οπότε μεταβίβασε και παρέδωσε την κυριότητα και τη νομή του επί πρώτου ορόφου (ιδιοκτησίας του) στην εναγομένη. Η τελευταία, που παρέλαβε αμέσως τον όροφο αυτό, εξακολούθησε να κάνει αποκλειστική χρήση αυτών μέχρι την άσκηση της αγωγής (Σεπτέμβριο του έτους 2003). Συγκεκριμένα τόσο ο δικαιοπάροχός της, όσο και η ίδια χρησιμοποιούσαν τα δύο δωμάτια του ως άνω δώματος ως υπνοδωμάτια των παιδιών τους. Το έτος 1997 η εναγομένη επισκεύασε τα επιχρίσματα των τοίχων του άνω κτίσματος, έβαψε τους τοίχους, άλλαξε τα ειδη υγιεινής της τουαλέτας, αντικατέστησε τις παλιές ζαρνινέρες με τέσσερις άλλες κτιστές με τούβλα και κατασκεύασε με πάνελ πολυουρεθάνης στέγαστρο του λεβητοστάσιου. Καθόλο το ανωτέρω διάστημα κλειδιά της εξώπορτας που οδηγεί στη σκάλα, η οποία οδηγεί στο πρώτο όροφο και καταλήγει στο δώμα, είχε μόνο ο δικαιοπάροχος της εναγομένης και από το έτος 1984 η τελευταία. Οι ενάγοντες και η δικαιοπά-

ροχός τους ανέβαιναν στο δώμα, μόνον όσες φορές (περίπου δύο φορές κάθε χρόνο) απαιτούνταν για να διορθώσουν την κεραία της τηλεόρασής τους, που ήταν τοποθετημένη στο δώμα - ταράτσα και για να καθαρίσουν τις καπνοδόχους. Για την άνοδό τους στο δώμα - ταράτσα περνούσαν από την παραπάνω εξώπορτα, την οποία άνοιγαν με κλειδιά, που τους έδινε η εναγομένη και ο δικαιοπάροχός της και εν συνεχεία ανέβαιναν τη σκάλα και έφθαναν στο δώμα - ταράτσα. Μετά το πέρας των άνω εργασιών οι ενάγοντες, και πριν από αυτούς ο δικαιοπάροχός τους, παρέδιδαν τα κλειδιά της εξώπορτας στην εναγομένη και πριν από αυτήν στο δικαιοπάροχό της. Οι ενάγοντες και πριν από αυτούς ο δικαιοπάροχός τους, αφότου ο δικαιοπάροχος της εναγομένης προέβη στις παραπάνω κατασκευές στο δώμα έως την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, δεν προέβαλαν καμία διαμαρτυρία και αντίρρηση, αλλά αποδέχτηκαν αμέσως τη διαμορφωθείσα κατάσταση, και δημιούργησαν στην εναγομένη την πεποίθηση ότι κανένας από τους εκάστοτε συνιδιοκτήτες της οικοδομής, δεν πρόκειται να ασκήσει ποτέ το τυχόν δικαίωμά τους περί καθαίρεσης αυτών των κατασκευών (κτίσματος στο δώμα κλπ). Η τυχόν καθαίρεση του κτίσματος, κυρίως, και των άλλων κατασκευών, δευτερευόντως, θα θέσει σε κίνδυνο τη δομική και στατική ακεραιότητα της οριζόντιας ιδιοκτησίας της εναγομένης, της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα και θα την αχρηστεύσει ουσιαστικά εξ ολοκλήρου. Ακόμη η τυχόν καθαίρεση του ένδικου τμήματος θα επιφέρει στην εναγομένη οικονομική ζημία δυσανάλογη με το επιδιωκόμενο από τους ενάγοντες αποτέλεσμα,

δεδομένου ότι θα δημιουργηθεί στην ταράτσα της οριζόντιας ιδιοκτησίας της ένας ελεύθερος χώρος απροσπέλαστος και, επομένως, άχρηστος σε όλους τους συνιδιοκτήτες. Κατά το ίδιο δε διάστημα οι ενάγοντες και αργότερα ο κοινός τους δικαιοπάροχος έκαναν αποκλειστική χρήση του υπογείου της οικοδομής εμβαδού 28 τ.μ. περίπου, χωρίς ποτέ να ενοχληθούν από το δικαιοπάροχο της εναγομένης και στη συνέχεια από την ίδια την εναγομένη.

Τα παραπάνω περιστατικά αποδεικνύονται ιδίως από τη σαφή και μετά λόγου γνώσεως κατάθεση της μάρτυρος της εναγομένης Μ. Ζ. Η κατάθεση της μάρτυρος αυτής ενισχύεται: Α) Από την από 21-1-2004 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πολιτικού μηχανικού Α.Α., στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων ,αυτολεξεί και τα εξής: "Το κτίριο συνολικά είναι παλαιό, η κατασκευή του εντοπίζεται στις αρχές της δεκαετίας του 1960, η πλάκα επικάλυψης του δώματος είναι ενιαία σε όλο το δώμα, τα εξωτερικά επιχρίσματα (σοβάδες) είναι ενιαία σε όλο το κτίριο από το ισόγειο έως και το δώμα, το είδος των κουφωμάτων και προστατευτικών κιγκλιδωμάτων (σιδεριών) είναι κοινό σε όλους τους ορόφους και είναι συνήθους τύπου για τις κατασκευές της περιόδου της δεκαετίας του 1960, η μεταλλική δεξαμενή πετρελαίου που υπάρχει στην ταράτσα του δώματος σε συνδυασμό με ανοιχτό δοχείο διαστολής (το οποίο σήμερα έχει καταργηθεί) μαρτυρούν κατασκευή της ίδιας περιόδου, στο δώμα υπάρχει μια μεταλλική κατασκευή (εν είδει ντουλάπας) από πάνελς, πλάτους 90 εκ., που στεγάζει λέβητα πετρελαίου, με βάση τα διαπιστωθέντα συμπεραίνεται αναμφί-

βολα ότι: 1) Τα βασικά κτίσματα του δώματος, αποτελούν ενιαία δόμηση με το υπόλοιπο κτίριο που η κατασκευή εντοπίζεται στις αρχές της δεκαετίας του 1960. 2) Εξαίρεση αποτελεί η μεταλλική κατασκευή πλάτους 90 εκ. κάλυψης του λέβητα πετρελαίου, που είναι μεταγενέστερη". Β) Από τις προσκομιζόμενες με επίκληση φωτογραφίες που απεικονίζουν τους επίδικους χώρους σήμερα και στο παρελθόν, μάλιστα δε σε μία από αυτές απεικονίζει την ως άνω μάρτυρα σε νεαρή ηλικία στο επίδικο δώμα.

Ενόψει όλων των πιο πάνω περιστατικών, που αποδείχθηκαν, η άσκηση του αγωγικού δικαιώματος των εναγόντων για καθαίρεση των επιδίκων κατασκευών, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, καθώς και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Συνεπώς η σχετική ένσταση της εναγομένης περί καταχρηστικής ασκήσεως του αγωγικού δικαιώματος των εναγόντων, που προέβαλε αυτή νόμιμα και εμπρόθεσμα με τις κατατεθείσες στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο προτάσεις της, με την οποία ρητά ζητούσε επικουρικά την απόρριψη της αγωγής και για το λόγο αυτό, είναι ουσιαστικά βάσιμη. Άρα έπρεπε η ένσταση αυτή να γίνει δεκτή κατ' ουσία και να απορριφθεί η αγωγή κατ' ουσία. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του, είπε τα ίδια και δέχθηκε την ένσταση των εναγομένων ως κατ' ουσία βάσιμη και απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσία αβάσιμη, ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε. Άρα οι σχετικοί αντίθετοι λόγοι

της εφέσεως, με τους οποίους οι εκκαλούντες παραπονούνται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, είναι ουσιαστικά αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Από τη διάταξη του άρθρου 355 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η διενέργεια αυτοψίας απόκειται στην κυριαρχική κρίση του Δικαστηρίου, το οποίο δεν έχει υποχρέωση να αιτιολογήσει την απόφασή του σχετικά με την παραδοχή ή την απόρριψη του σχετικού αιτήματος του διαδίκου. Μόνη συνεπώς η παράλειψη του πρωτόδικου δικαστηρίου να δεχθεί την αίτηση για διενέργεια αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα που να οδηγεί σε εξαφάνιση της εκκαλούμενης, εκτός εάν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει αναγκαία τη ζητούμενη αυτοψία, οπότε χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση μπορεί να διατάξει τη διενέργειά της και να επιφυλαχθεί για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης (ΑΠ 667/1982 ΝοΒ 31. 654, ΑΠ 859/1977 ΕΘ 1592/2003 Νόμος, Αρμ 2003. 1265. ΕφΑΘ 2214/2002 Νόμος, ΕΘ 4210/1990 Δ/νη 33. 1274). Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες με τον τελευταίο σχετικό λόγο της εφέσεως τους, αφενός μεν παραπονούνται, επειδή το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε αίτημά τους για διενέργεια αυτοψίας στο επίδικο, αφετέρου δε ζητούν τη διενέργεια αυτοψίας στο επίδικο. Ο λόγος αυτός, ως προς μεν το πρώτο σκέλος του είναι μη νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, αφού η μη παραδοχή του από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν αποτελεί σφάλμα αυτού, ως προς δε το δεύτερο σκέλος του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στην ουσία του, γιατί κατά την

κρίση του Δικαστηρίου τούτου δεν είναι αναγκαία η διενέργεια αυτοψίας του επιδίκου ακινήτου. Επομένως το υποβαλλόμενο με το λόγο της εφέσεως αίτημα των εκκαλούντων διενέργειας αυτοψίας πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο.

Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος της έφεσης προς έρευνα, πρέπει να απορριφθεί η έφεση στο σύνολό της...

98/2007

Πρόεδρος: Δήμητρα Κώνστα

Εισηγητής: Αποστ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Κων. Αδάμος, Φώτης Σπύρου

Σε άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται μόνον ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον. Τέτοιο συμφέρον θεωρείται ότι υπάρχει, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, όταν η παραδοχή του αιτήματος της ανακοπής δεν αφορά μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος.

Αοριστία ανακοπής, ως προς το έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος, εάν δεν υπάρχει αίτημά του να καταταγεί στον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης.

{...}Ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών με την με αριθμ. καταθ. 471/28-12-2004 ανακοπή, ζήτησε για τους σ' αυτήν και πιο κάτω αναφερόμενους λόγους, την ακύρωση της κατάταξης της καθής και ήδη εφεσίβλητης στον υπ' αριθμ.1242/2004 πίνακα κατάταξης δανειστών της συμβολαιογράφου Π. Π. -Σ. Το πρωτοβάθμιο Δικα-

στήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την ανακοπή ως αόριστη ως προς το έννομο συμφέρον. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται, με την έφεση, ο εκκαλών και για τον σ' αυτήν αναφερόμενο λόγο ζητεί την εξαφάνισή της και την παραδοχή της ανακοπής.

Επειδή από τη διάταξη του άρθρου 979 παρ.1 και 2 του ΚΠολΔ, σαφώς συνάγεται, ότι σε άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, νομιμοποιούνται μόνον ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον. Τέτοιο συμφέρον του ανακόπτοντος θεωρείται ότι υπάρχει, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, όταν η παραδοχή του αιτήματος της ανακοπής του δεν εξαντλείται μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά συνδέεται συγχρόνως και με τη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Έτσι αν παρά την ακύρωση της κατάταξης και την εξαιτίας αυτής αποβολή του καθού κριθεί ότι ο ανακόπτων δεν δικαιούται να καταταγεί, η ανακοπή απορρίπτεται για έλλειψη έννομου συμφέροντος (ΑΠ 1157/2004, Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση με την ως άνω κρινόμενη ανακοπή κατά του υπ' αριθμ. 1242/2004 πίνακα κατάταξης δανειστών της συμβολαιογράφου Π. Π. -Σ., ισχυρίζεται ο ανακόπτων ότι με την υπ' αριθμ. 9/2004 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας της δικαστικής επιμελήτριας Δ.Τ. κατασχέθηκε η αναφερομένη στην ανακοπή ακίνητη περιουσία του καθού η εκτέλεση - οφειλέτη Τ. Π. και εκπληστηριάσθηκε με επίσπευση της καθής στις 20-10-2004 αντί του συνολικού τιμήματος των 9.000 ευρώ. Ότι

στον πλειστηριασμό νομίμως και εμπροθέσμως με την από 30-10-2004 αναγγελία του ζήτησε να καταταγεί στο πλειστηριασμά προνομιακώς για απαίτηση, ποσού 21.500 ευρώ με τους νόμιμους τόκους αυτής, προερχομένη από την από 30-6-2003 συναλλαγματική εκδόσεως του και αποδοχής του καθού η εκτέλεση και λήξεως την 30-6-2003. Ότι στον ως άνω πίνακα προνομιακώς κατετάγησαν: α) τα έξοδα και η αμοιβή της δικαστικής επιμελήτριας ποσού 935,91 ευρώ, β) η απαίτηση του δικηγόρου της επισπεύδουσας για σύνταξη επιταγής, αντιγραφικά δικαιώματα ποσού 861,59 ευρώ. Ότι κακώς κατέταγη η επισπεύδουσα - καθής για ποσό 6.239,82 ευρώ, ενώ έπρεπε να καταταγεί τυχαία, γιατί η απαίτηση της δεν αφορά μισθούς των δύο τελευταίων ετών από τον πλειστηριασμό. Ζητεί δε με την κρινόμενη ανακοπή να ακυρωθεί ο παραπάνω πίνακας κατάταξης

Με τέτοιο περιεχόμενο η κρινόμενη ανακοπή, είναι αόριστη ως προς το έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος για την άσκηση της, καθόσον δεν υπάρχει αίτημα αυτού να καταταγεί στον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης, δεδομένου ότι κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 979 παρ. 1 και 2 του ΚΠολΔ έννομο συμφέρον για άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης θεωρείται ότι υπάρχει όταν η παραδοχή του αιτήματος της ανακοπής δεν εξαντλείται μόνο στην ακύρωση της κατατάξεως του καθού, αλλά συνδέεται συγχρόνως και με την δυνατότητα κατατάξεως του ανακόπτοντος, πράγμα το οποίο επιβάλλεται και από τον σκοπό και την οικονομία της δίκης, ενώ το ιστορικώς αναφερόμενο στην ανακοπή ότι με την α-

ναγγελία του από 30-10-2004 ζήτησε να καταταγεί στον πλειστηριασμό για ποσό 21.500 ευρώ, δεν αρκεί για να καταστήσει ορισμένη την ανακοπή με την παραπομπή στην καταγγελία του, δεδομένου ότι δεν υπάρχει αίτημα με το οποίο να ζητείται η κατάταξη του στον προσβαλλόμενο πίνακα. Συνεπώς η ανακοπή έπρεπε να απορριφθεί ως αόριστη. Άρα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που είπε τα ίδια, δεν έσφαλε και ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε τις παραπάνω διατάξεις. Επομένως η έφεση είναι ουσιαστικά αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί. Τα δικαστικά έξοδα, τέλος της εφεοιδής του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος, επειδή χάνει τη δίκη (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ).

131/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Μαίρη Λαζαρίδου

Δικηγόροι: Βασ. Αγγέλης, Αχιλ. Γαλαζούλας

Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικών μισθώσεων. Εφόσον δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή συντελείται αυτομάτως από το νόμο, αρχικά μετά από διετία από την έναρξη της μίσθωσης, σε ποσοστό ετησίως 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου και στη συνέχεια, ανά έτος, σε ποσοστό 75% του τιμαρίθμου κόστους ζώης.

Το αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση έγγραφης όχλησης του εκμισθωτή προς το μισθωτή, η οποία αποτελεί τύπο συ-

στατικό και όχι αποδεικτικό, δεν έχει αναδρομική ισχύ και πρέπει να περιέχει το νέο αναπροσαρμοσμένο μίσθωμα και πρόσκληση στο μισθωτή να το καταβάλει. Επί αγωγής καταβολής του αναπροσαρμοσμένου μισθώματος, εφόσον ο εκμισθωτής δεν επικαλείται προγενέστερη της αγωγής έγγραφη όχληση, απαιτείται, με ποινή αοριστίας, μνεία των για τον υπολογισμό της αναπροσαρμογής στο 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου κριτηρίων και συντελεστών.

Επί εκποίησης του μισθίου η έγγραφη όχληση πρέπει να γίνει μέχρι το χρόνο της εκποίησης.

Ανίσχυρη η προσθήκη στο μισθωτήριο συμβόλαιο, κάτω από το κείμενο και τις υπογραφές των συμβαλλομένων, όρου περί αναπροσαρμογής του μισθώματος διαφορετικού από τον αναγραφόμενο στο κείμενο.

Επί συμβατικής συνένωσης πλειόνων μισθίων, η συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος για το ένα εξ αυτών δεν ισχύει και για το άλλο, εφόσον τα μίσθια δεν εκμισθώθηκαν αθρόα και ως σύνολο, αλλά καθένα ξεχωριστά.

{...}Ο ενάγων - εκκαλών με την από 23-6-2002 αγωγή του ενώπιον του Ειρηνοδικείου Καλαμπάκας εξέθεσε ότι με διαδοχικές συμβάσεις που συνήψε με την εναγομένη, εκμισθωσε στην τελευταία την 1-4-1996 ένα κατάστημα 130 τ.μ., την 24-2-1997 ένα κατάστημα 100 τ.μ. και την 21-6-1999 έτερο κατάστημα 130 τ.μ. τα οποία συνορεύουν μεταξύ τους και βρίσκονται στον ισόγειο όροφο οικοδομής κειμένης στη θέση "Λ. - Π. - Α.Τ." της κτηματικής περιφέρειας Κ., προκειμένου

να χρησιμοποιηθούν από την εναγομένη ως καταστήματα έκθεσης λαϊκής τέχνης. Ως μίσθωμα συμφωνήθηκε μεταξύ τους α) για το πρώτο κατάστημα, το ποσό των 100.000 δρχ., το οποίο όρισαν ότι θα προκαταβάλλεται την πρώτη ημέρα κάθε μήνα και θα αναπροσαρμόζεται, καθ' ον τρόπο καθορίζεται στο νόμο, β) για το δεύτερο κατάστημα, το ποσό των 120.000 δρχ., το οποίο όρισαν ότι θα προκαταβάλλεται εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα και θα αναπροσαρμόζεται κατά ποσοστό 8% κάθε έτος, και γ) για το τρίτο κατάστημα το ποσό των 136.000 δρχ., το οποίο όρισαν ότι θα προκαταβάλλεται εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα και θα αναπροσαρμόζεται κατά ποσοστό 7% κάθε έτος. Ότι, παρά το γεγονός ότι η εναγομένη από της καταρτίσεως των άνω συμβάσεων παρέλαβε στην κατοχή της τα μίσθια καταστήματα και, αφού τα συνένωσε, έκανε έκτοτε ανενόχλητα χρήση τουών, από τον επόμενο του χρόνου ενάρξεως εκάστης εκ των άνω συμβάσεων μέχρι και την 20-2-2002 που ο ενάγων εκμισθωτής μεταβίβασε κατά κυριότητα τα καταστήματα σε τρίτο, αρνήθηκε να του πληρώσει την συμφωνηθείσα αύξηση επί του εκάστοτε καταβαλλομένου μισθώματος. Ως εκ τούτου, του οφείλει τη διαφορά που ανέρχεται συνολικά, για το πρώτο μίσθιο κατάστημα στο ποσό των 934.667 δρχ. το οποίο αντιστοιχεί σε 2.742,96 Ευρώ, για το δεύτερο μίσθιο κατάστημα, στο ποσό των 1.247.905 δρχ., το οποίο αντιστοιχεί σε 3.662,23 Ευρώ, και για το τρίτο μίσθιο κατάστημα, το ποσό των 271.891 δρχ., το οποίο αντιστοιχεί σε 797,9 Ευρώ, αφαιρουμένου του ποσού των 1355,83 Ευρώ

που του κατέβαλε η εναγομένη έναντι της ανωτέρω αύξησης. Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει μετά την αφαίρεση του ως άνω καταβληθέντος ποσού, το συνολικό ποσόν των 5.847,27 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η 9/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Καλαμπάκας, η οποία κατόπιν ασκήσεως εφέσεως εξαφανίσθηκε με την 32/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, το οποίο λόγω αναρμοδιότητος παρέπεμψε την υπόθεση στο Μονομελές Πρωτοδικείο, το οποίο με την 282/2004 απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως προς το πρώτο παραπάνω κατάστημα ως μη νόμιμη και στη συνέχεια δέχθηκε την αγωγή εν μέρει ως ουσία βάσιμη και υποχρέωσε την εναγομένη - εφεσίβλητη να καταβάλει στον ενάγοντα - εκκαλούντα το ποσό των 797,91 ευρώ. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ο ενάγων - εκκαλών για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων.

Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 και 3 του Ν. 813/1978, όπως τούτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 2041/1992 και αναδιατυπώθηκε με το άρθρο 71 του Ν. 2065/1992 (άρθρ. 7 παρ. 2, 3 και 5 του ΠΔ 34/1995) προκύπτει ότι στις υπαγόμενες στο νόμο αυτό μισθώσεις από την έναρξη ισχύος του Ν. 2041/1992, ήτοι από την 2-5-1992, καταργείται η δικαστική αναπροσαρμογή του μισθώματος με διάπλαση στο ύψος του ελεύθερου μισθώματος που προεβλέπετο με το Ν. 813/1978, και ήδη, εφόσον δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής του

μισθώματος ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή συντελείται αυτομάτως από το νόμο, αρχικώς μετά από διετία από την έναρξη της μισθώσεως και καθορίζεται σε ποσοστό ετησίως όχι κατώτερο του 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου (για τον προσδιορισμό της οποίας λαμβάνονται υπόψη τα από το άρθρο 8 του Ν 2041/92 (άρθρο 8 του ΠΔ 34/1995) καθορίζομενα αντικειμενικά κριτήρια και συντελεστές) και στη συνέχεια, μετά την πάροδο έτους από την πρώτη αναπροσαρμογή ανά έτος, σε ποσοστό 75% του τιμαρίθμου του κόστους ζωής, όπως αυτός έχει καθορισθεί από την Τράπεζα της Ελλάδος για τους αμέσως προηγούμενους 12 μήνες. Έτσι, αν δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, το μίσθωμα αναπροσαρμόζεται και καθορίζεται ευθέως από το νόμο, χωρίς προηγουμένη μεσολάβηση του Δικαστηρίου (βλ. ΑΠ 666/96 Δνη 38, 112, ΑΠ 380/1997 Δνη 39, 316, ΑΠ 202/98 ΝοΒ 47, 58 ΑΠ 923/98 Δνη 39, 593, Εφ.Δωδ. 294/2005 δημ. ΝΟΜΟΣ, Παπαδάκη, Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων, εκδ. 2000, παρ. 2020, σελ. 609). Ωστόσο, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 5 του Ν. 2041/1992 (ήδη άρθρο 7 παρ. 5 του ΠΔ 34/1995), το εκάστοτε αναπροσαρμόζομενο μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση της έγγραφης όχλησης του εκμισθωτή προς το μισθωτή. Η όχληση αυτή πρέπει να γίνει με έγγραφο δημόσιο ή ιδιωτικό και να κοινοποιηθεί στο μισθωτή κατά τις περί επιδόσεως διατάξεις του ΚΠολΔ (αρθρ. 122 επ ΚΠολΔ, βλ. ΕΑ 6222/94 Δνη 36, 1617, ΕΑ 1 1853/95 ΕΔΠ 1997, 89, ΕφΠειρ 43/1998 Δνη 39,

444), αποτελεί δε τύπο συστατικό και όχι αποδεικτικό, η μη τήρηση του οποίου δεν επιφέρει τα από το νόμο καθοριζόμενα αποτελέσματα (βλ. ΕφΠειρ. 43/1998 οπ, Παπαδάκη οπ, παρ. 2221, σελ. 670). Τούτο έχει ως συνέπεια ότι το νέο μίσθωμα με την αυξημένη του μορφή δεν είναι απαιτητό, αλλά οφείλεται το παλαιό. Η σχετική δήλωση - όχληση του εκμισθωτή πρέπει να περιέχει το νέο αναπροσαρμοσμένο μίσθωμα και πρόσκληση στο μισθωτή να το καταβάλει εφεξής στον εκμισθωτή με την αυξημένη του μορφή. Όταν όμως η όχληση γίνεται για πρώτη φορά με την σχετική αγωγή, η οποία ασκείται λόγω αρνήσεως του μισθωτή προς καταβολή του αναπροσαρμοσμένου ως άνω μισθώματος, πρέπει να αναφέρονται σ' αυτή, ως θεμελιωτικά του σχετικού δικαιώματος του εκμισθωτή στοιχεία και οι σχετικοί συντελεστές και ο τρόπος υπολογισμού του μισθώματος με βάση το άρθρο 8 του Ν 2041/1992 (αρθρ. 8 του ΠΔ 34/95) προς προσδιορισμό της αντικειμενικής αξίας του μισθίου (βλ. ΑΠ 285/1999 Δνη 40, 1354, ΑΠ 73/96 Δνη 37, 1353). Με την αγωγή δε δεν μπορεί να ζητηθεί το αναπροσαρμοσμένο μίσθωμα για διάστημα προγενέστερο της άσκησης της αγωγής, αν για το διάστημα αυτό δεν έχει προηγηθεί όχληση από τον εκμισθωτή (βλ. ΑΠ 1065/96 Δνη 38, 604). Και τούτο διότι το μίσθωμα με την αυξημένη του μορφή κατόπιν της ως άνω αυτόματης αναπροσαρμογής, καθίσταται απαιτητό μόνο από της επιδόσεως της οχλήσεως του εκμισθωτή στο μισθωτή. Έτσι, αν ο εκμισθωτής βραδύνει να ασκήσει την όχληση, επέρχεται απώλεια σε βάρος του, δηλαδή δεν δικαιούται να απαιτήσει το μίσθωμα που στο

μεταξύ αυτομάτως αναπροσαρμόσθηκε, καθόσον παρά το γεγονός ότι αυτό έχει αυξηθεί "λογιστικά", δεν οφείλεται, αφού ο εκμισθωτής δεν το έχει απαιτήσει (βλ. ΕΑ 9494/1993 ΕΔΠ 1995/98, ΕΠειρ 43/1998 Δνη 39, 443, Παπαδάκη οπ. παρ. 2227 - 2228 α, σελ. 671 - 672).

Με το παραπάνω συνεπώς περιεχόμενο η αγωγή, καθ' ο μέρος ζητείται αυτή η αύξηση του συμφωνηθέντος για το πρώτο από τα ως άνω μίσθια καταστήματα μισθώματος, το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας όρισαν οι διάδικοι ότι θα αναπροσαρμόζεται "όπως καθορίζεται στο νόμο", είναι μη νόμιμη και απορριπτέα. Και τούτο, διότι δεν επικαλείται ο ενάγων επίδοση προς την εναγομένη εγγράφου οχλήσεως, όπως του καταβάλει το αυτομάτως από το νόμο αναπροσαρμοσθεν, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, μίσθωμα, μέχρι το χρόνο που μεταβίβασε κατά κυριότητα το εν λόγω κατάστημα και αποκόπηκε οριστικά από τον ενοχικό δεσμό με την εναγομένη, με συνέπεια, υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή, να μην πληρούνται οι προϋποθέσεις ώστε να καταστεί απαιτητή η αναπροσαρμογή του για το άνω κατάστημα καταβλητέου μισθώματος που ζητεί με την αγωγή. Τέτοιο αποτέλεσμα δε δεν μπορεί να επιφέρει ούτε η επίδοση της υπό κρίση αγωγής, διότι ασκήθηκε σε χρόνο μεταγενέστερο της εξόδου του ενάγοντα από τη μισθωτική σχέση, και δη την 23-6-2002, και ως εκ τούτου δεν μπορεί να καταστήσει το αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα απαιτητό, εφόσον, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, η με αυτή ασκηθείσα όχληση δεν έχει αναδρομική ισχύ.

Εξάλλου, η αγωγή είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, διότι εφόσον ο ενάγων δεν επικαλείται προγενεντέρα αυτής έγγραφη όχληση της εναγομένης προς καταβολή σ' αυτόν της αναπροσαρμογής που ζητεί με την αγωγή, έπρεπε να αναφέρει σ' αυτή προς θεμελίωση του σχετικού δικαιώματός του και τα για τον υπολογισμό της αναπροσαρμογής στο 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου αντικειμενικά κριτήρια και συντελεστές που καθορίζονται στο άρθρο 8 του Ν. 2041/1992 (άρθρ. 8 του ΠΔ 34/1995), σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη. Επομένως ορθά απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση ως μη νόμιμη η αγωγή για το πρώτο από τα μισθωθέντα καταστήματα.

Από τις καταθέσεις των μαρτύρων ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων, συγκύριος κατά ποσοστό 50% και επικαρπωτής του υπολοίπου 50% δύο (2) καταστημάτων, επιφανείας 100 τ.μ., και 130 τ.μ., τα οποία βρίσκονται στον ισόγειο όροφο οικοδομής, κειμένης επί της οδού Μ. και στη θέση "Λ.- Π. - Α.Τ." της κτηματικής περιφέρειας Κ., εκμίσθωσε αυτά στην εναγομένη με διαδοχικές συμβάσεις μισθώσεως που κατήρτισε με την τελευταία, την 24-2-1997 και την 21-6-1999 αντίστοιχα, προκειμένου αυτή να τα χρησιμοποιήσει, αφού τα συνένωσε, ως έκθεση ειδών λαϊκής τέχνης. Για τις ανωτέρω συμβάσεις υπεγράφησαν μεταξύ της εναγομένης και του Χ. Κ., ο οποίος ενεργούσε ως άμεσος αντιπρόσωπος του ενάγοντα, το από 24-2-1997 ιδιωτικό μισθωτήριο συμφωνητικό για το πρώτο κατάστημα και στη συνέχεια, το από 21-6-1999 ιδιωτικό μισθωτήριο

συμφωνητικό, για το δεύτερο κατάστημα. Βάσει του πρώτου συμφωνητικού, η μίσθωση του πρώτου καταστήματος συμφωνήθηκε διετής, για το από 1-3-1997 έως 28-2-1999 χρονικό διάστημα. Ως μίσθωμα συμφωνήθηκε το ποσό των 120.000 δρχ., μηνιαίως, το οποίο όρισαν ότι θα προκαταβάλλεται εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα και θα αναπροσαρμόζεται, όπως ορίζει ο νόμος (βλ. τον όρο με αριθ. 11 του πρώτου συμφωνητικού). Με το δεύτερο συμφωνητικό, η μίσθωση του δευτέρου καταστήματος, επίσης, συμφωνήθηκε διετής, αρχομένη την 1-4-1999 και λήγουσα την 1-4-2001. Ως μίσθωμα συμφωνήθηκε το ποσό των 136.000 δρχ. μηνιαίως, το οποίο όρισαν ότι θα προκαταβάλλεται εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα και θα αναπροσαρμόζεται κατά ποσοστό 7% κάθε έτος. Στο παραπάνω μισθωτήριο συμβόλαιο του πρώτου καταστήματος, κάτω από το κείμενο αυτού και κάτω από τις υπογραφές που τέθηκαν από τα συμβαλλόμενα μέρη, έχει προστεθεί από τον αντιπρόσωπο του ενάγοντα, Χ.Κ., επιπλέον όρος περί αναπροσαρμογής του μισθώματος άλλος από τον παραπάνω που καλύπτεται από τις υπογραφές των συμβαλλομένων, και μάλιστα για αύξηση του μισθώματος κατά ποσοστό 8% ετησίως. Ο όρος όμως αυτός, προφανώς λόγω μη αποδοχής του από την εναγομένη, δεν έχει υπογραφεί από κανένα συμβαλλόμενο, και ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως περιεχόμενος στο συμφωνητικό (βλ. Εφθρ 44/1970 Αρμ 1970, 746, Βαθρακοκούλη, ΕρμΚΠολΔ 443 παρ. 16, σελ. 919, Κεραμέα/Κονδύλη/ Νίκα, Ερμ ΚΠολΔ 443 παρ. 5, σελ. 797).

Εξάλλου, εάν οι συμβαλλόμενοι είχαν συμφωνήσει τελικά για αναπροσαρμογή του μισθώματος σε ποσοστό 8% ετησίως, όπως ισχυρίζεται ο ενάγων, δεν υπήρχε κανένας λόγος να διατηρήσουν στο κείμενο του μισθωτηρίου συμβολαίου, το οποίο μάλιστα δεν αποτελεί "τυπικό" μισθωτήριο συμβόλαιο, τον ενδέκατο όρο αυτού με βάση τον οποίο υποχρεωνόταν η μισθώτρια να καταβάλει τις νόμιμες αυξήσεις. Από το γεγονός δε ότι τα ανωτέρω μίσθια εκμισθώθηκαν με συμφωνία συνένωσης από την εναγομένη μισθώτρια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος για το δεύτερο μίσθιο σε ποσοστό 7% ετησίως ισχύει και για το πρώτο, διότι τα εν λόγω καταστήματα δεν εκμισθώθηκαν αθρόα και ως σύνολο, αλλά καθένα ξεχωριστά, με απλή εκμίσθωση, και ως εκ τούτου οι ως άνω μισθώσεις διατηρούν την αυτοτέλειά τους και η αναπροσαρμογή του μισθώματος γίνεται για κάθε μίσθιο χωριστά (βλ. ΕΑ 4384/81 ΕΔΜΠ 1/276, Παπαδάκη, Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων, εκδ. 2000, τόμος 1ος, παρ. 2433, σελ. 722).

Κατόπιν τούτων, με βάση την άνω αρχική συμφωνία των διαδίκων, η εναγομένη όφειλε, για μεν το δεύτερο μίσθιο κατάστημα, να καταβάλει αναπροσαρμογή σε ποσοστό 7% επί του καταβαλλομένου μισθώματος ετησίως, μετά τον πρώτο χρόνο της μισθώσεως, και δη από 1-4-2000 και εντεύθεν, για δε το πρώτο κατάστημα, την εκ του νόμου καθοριζόμενη και συντελούμενη αυτομάτως αναπροσαρμογή σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 και 3 του ΠΔ 34/1995, μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη ισχύος της μισθώσεως, και δη

από 1-3-1999, κατόπιν όμως επιδόσεως προς αυτήν από τον ενάγοντα εκμισθωτή εγγράφου οχλήσεως προς καταβολή του νέου αυξημένου μισθώματος, με βάση τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη. Όμως, μέχρι την 4-3-2002 που μεταγράφηκε νόμιμα στον τόμο ... και αριθ. ... των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Κ. το με αριθμ. .../17-1-2002 συμβόλαιο της συμβ/φου Γ. Π. - Π., δυνάμει του οποίου ο ενάγων μεταβίβασε κατά κυριότητα το ως άνω πρώτο κατάστημα στη θυγατέρα του, Σ. Ν., με συνέπεια η τελευταία να υπεισέλθει αυτοδικαίως εκ λεγε στη μισθωτική σχέση και αυτός να αποκοπεί από κάθε ενοχικό δεσμό με την εναγομένη μισθώτρια (βλ. ΑΠ 1693/1997 ΕΔΠ 1999, 254, ΑΠ 287/1998 Δημ 39, 1592, ΑΠ 1201/1992 Δημ 35, 1511, Καυκά 614 -615 παρ. 6, σελ. 411, Παπαδάκη, Αγωγές Αποδόσεως Μισθίου, παρ. 450, 458, 460, σελ. 175 - 177), ο ενάγων ουδέποτε επέδωσε στην εναγομένη έγγραφη όχληση με πρόσκληση όπως του καταβάλει το νέο αναπροσαρμοσμένο εκ του νόμου μίσθωμα. Η επίδοση δε της από 28-5-2002 εξωδίκου δηλώσεως - οχλήσεως προς την εναγομένη που έλαβε χώρα την ίδια ημερομηνία, όπως τούτο προκύπτει από την .../28-5-2002 έκθεση επιδόσεως του δικ. επιμελητή Γ. Τ., που με επίκληση προσκομίζει ο ενάγων, δεν μπορούσε να καταστήσει, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, απαιτητή καμία από τις αυτομάτως εκ του νόμου συντελεσθείσες αναπροσαρμογές του καταβλητέου μισθώματος για το πρώτο μίσθιο κατάστημα μέχρι το χρόνο που ο ενάγων εξήλθε της μισθωτικής σχέσης (4-3-2002) λόγω μεταβιβάσεως του εν λόγω ακινήτου κατά

κυριότητα στην θυγατέρα του, εφόσον η κοινοποίηση προς την εναγομένη της ανωτέρω εξωδίκου δηλώσεως - οχλήσεως έγινε πολύ αργότερα (28-5-2002) και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Ωστόσο, η εναγομένη, επιθυμώντας να ικανοποιήσει την απαίτηση του ενάγοντα για αύξηση του μισθώματος που είχαν συμφωνήσει για το πρώτο μίσθιο κατάστημα, καθώς και για το μίσθιο κατάστημα, ως προς το οποίο η αγωγή, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, είναι μη νόμιμη, συμφώνησε προφορικά όπως, κατόπιν τροποποιήσεως των μεταξύ τους συμβάσεων, για τα εν λόγω καταστήματα, πληρώνει για αμφότερα αύξηση ύψους 14.000 δρχ. μηνιαίως, επί του συνόλου των αρχικά συμφωνηθέντων μισθωμάτων γι' αυτά και δη επί του ποσού των 220.000 δρχ. (120.000 δρχ. για το πρώτο μίσθιο κατάστημα + 100.000 δρχ., γι' αυτό σε σχέση με το οποίο απορρίφθηκε η αγωγή). Η αύξηση αυτή συμφωνήθηκε να καταβάλλεται στο εξής αμετάβλητη επί του συνολικού ποσού των ανωτέρω μισθωμάτων, όπως είχαν αυτά αρχικά συμφωνηθεί, χωρίς άλλη αναπροσαρμογή τούτων, από την 1-4-1999 που άρχισε να ισχύει η μίσθωση του δευτέρου από τα επίδικα μίσθια καταστήματα. Δεν είναι δε δυνατόν το επί πλέον ποσό των 14.000 δρχ. το μήνα που κατέβαλε η εναγομένη από 1-4-1999 και εφεξής να αφορά και το δεύτερο κατάστημα το οποίο κατά τον ίδιο χρόνο μισθώθηκε με μηνιαίο μίσθιμα 136.000 δρχ. Η πληρωμή της εν λόγω αύξησης συμφωνήθηκε να γίνεται μαζί με το μίσθιμα των 136.000 δρχ. του τελευταίου ως άνω καταστήματος και να κατατίθεται στο λογαριασμό του αντιπροσώπου του ενάγοντα, Χ. Κ., ο οποίος και

προέβη με την εναγομένη στην ως άνω τροποποίηση των συμβάσεων για την αύξηση, στο όνομα και για λογαριασμό του ενάγοντα (βλ. τις καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων που εξετάσθηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, σε συνδυασμό με την κατάθεση του Χ. Κ. στα ταυτάριθμα με την 9/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Καλαμπάκας πρακτικά, που λαμβάνεται υπόψη ως δικαστικό τεκμήριο). Το γεγονός της τροποποίησης με προφορική συμφωνία των διαδίκων των μισθωτικών συμβάσεων για το πρώτο μίσθιο κατάστημα και το κατάστημα, για το οποίο η αγωγή είναι μη νόμιμη, ως προς την προεκτεθείσα αύξηση στο ύψος των 14.000 δρχ. επί του συνολικού ποσού των αρχικά συμφωνηθέντων γι' αυτά μισθωμάτων, προκύπτει και από το γεγονός ότι ο ενάγων δια του άνω αντιπροσώπου του εισέπραττε ανελλιπώς και αδιαμαρτύρητα την αύξηση αυτή μαζί με το μίσθιμα του δευτέρου καταστήματος, και δη το ποσόν των 150.000 δρχ. (14.000 + 136.000) μέχρι τον άνω χρόνο που εξήλθε αυτός από τη μισθωτική σχέση, χωρίς επιφύλαξη (βλ. τα προσκομιζόμενα από την εναγομένη αποδεικτικά καταθέσεως του ποσού των 150.000 δρχ. στο λογαριασμό του Χ.Κ. στην A. BANK, για όλη την άνω χρονική περίοδο, πράγμα άλλωστε που συνομολογεί και ο ενάγων).

Συνεπώς, εφόσον, η εναγομένη κατέβαλε στον ενάγοντα την συμφωνηθείσα αύξηση του μισθώματος για το πρώτο κατάστημα μέχρι το χρόνο που αυτός αποκόπηκε οριστικά από τον ενοχικό δεσμό, ουδέν του οφείλει ως αναπροσαρμογή για το κατάστημα αυτό. Του οφείλει όμως την σε ποσοστό 7% αναπροσαρμογή που συμφώ-

νησαν επί του εκάστοτε αναπροσαρμοζόμενου μισθώματος για κάθε έτος μετά την πάροδο του πρώτου έτους της μισθώσεως του δευτέρου καταστήματος. Και τούτο, εφόσον η ίδια η εναγομένη συνομολογεί ότι ουδέποτε κατέβαλε στον ενάγοντα την εν λόγω αύξηση. Και ναι μεν αυτή ισχυρίζεται ότι με νεώτερη συμφωνία των διαδίκων καταργήθηκε ο σχετικός όρος αναπροσαρμογής του μισθώματος για το δεύτερο κατάστημα, πλην όμως ο ισχυρισμός της αυτός δεν αποδείχθηκε, καθόσον η εναγομένη δεν προσκόμισε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη του ισχυρισμού της. Πιο συγκεκριμένα, περί αυτού κατέθεσε μόνον ο δεύτερος εκ των εξετασθέντων ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου μαρτύρων και λογιστής της εναγομένης, Α. Χ., του οποίου η κατάθεση δεν κρίνεται πιειστική καθόσον αυτός δεν είχε ίδια αντίληψη για την επικαλούμενη από την εναγομένη κατάργηση του άνω όρου αναπροσαρμογής και όσα καταθέτει τα πληροφορήθηκε από την τελευταία {...}

133/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Θεόφιλος Κώτσιος - Διον.

Μπάστας, Κων. Παπαδόπουλος

Σύμβαση ασφάλισης. Υποκατάσταση ασφαλιστή. Εάν ο λήπτης της ασφάλισης έχει αξίωση προς αποκατάσταση της ζημίας κατά τρίτου, η αξίωση αυτή περιέρχεται στον ασφαλιστή, στην έκταση του ασφαλίσματος που αυτός κατέβαλε. Ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος υποχρεούνται να διαφυλάξουν τα δικαιώματά τους κατά του τρίτου, που περιέρ-

χονται στον ασφαλιστή, λόγω υποκατάστασης.

Ασφαλιστικός συνεταιρισμός προς κάλυψη ζημιών των μελών του, που εκμεταλλεύονται επιβατικά λεωφορεία (ΚΤΕΛ).

Σύγκρουση λεωφορείου με όχημα τρίτου. Αποζημίωση του λεωφορειούχου από τον ασφ. οργανισμό του οποίου είναι μέλος και παράλληλη δικαστική αποζημίωσή του από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου. Ματαίωση της δυνατότητας του ασφ. οργανισμού, ως ασφαλιστή των ζημιών του λεωφορείου του μέλους του, να αναζητήσει ο ίδιος το καταβληθέν ποσό, στα όρια της ασφ. υποκατάστασης. Υποχρέωση του λεωφορειούχου στην ανόρθωση της ζημίας του ασφ. οργανισμού, καθ ο μέρος με το καταβληθέν υπ αυτού ποσού καλύφθηκε η ζημία του ιδιοκτήτη του λεωφορείου.

Ζημία του ασφ. οργανισμού αποτελεί μόνον το κεφάλαιο της καταβληθείσας αποζημίωσης υπό της ασφ. εταιρίας του υπαίτιου τρίτου και όχι οι δικονομικοί τόκοι, οι οποίοι αποτελούν πολιτικό καρπό, η δημιουργία του οποίου συνδέεται με την όχληση της ασφ. εταιρίας από το δικαιούχο λεωφορειούχο.

Μη ύπαρξη αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού τα ποσά που εισέπραξε ο ζημιωθείς λεωφορειούχος από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου έχουν καταβληθεί για μηδέποτε λήξασα νόμιμη αιτία.

1. Η από 21-6-2005 έφεση στρέφεται κατά της 77/2004 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και απέρριψε ως ουσιαστικώς αβάσιμη την από 28-8-2002 αγωγή του εκκαλού-

ντος κατά του εφεσιβλήτου, με αντικείμενο την ευθύνη του δευτέρου, ως ασφαλισμένου για τον κίνδυνο ιδίων ζημιών, από την παράλειψη της διαφύλαξης των δικαιωμάτων αυτού έναντι του ζημιώσαντος, τα οποία είχαν περιέλθει στον πρώτο, ως ασφαλιστή, συνεπεία υποκαταστάσεως. Η έφεση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.1 και 520). Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί, σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς τη βασιμότητα των λόγων της, με τους οποίους ο εκκαλών παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου, ως προς την απόρριψη της επικουρικής βάσεως της αγωγής εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού και για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων, ως προς την κατ' ουσία απόρριψη της κυρίας βάσεως της αγωγής.

2. Με το άρθρο 33 παρ.2 του ν. 2496/1997 καταργήθηκαν οι διατάξεις του ενάτου τμήματος του Εμπορικού Νόμου, που ρύθμιζαν τα σχετικά με τη σύμβαση ασφαλίσεως. Ήδη, αντί του άρθρου 210 ΕμπΝ, που προέβλεπε την ασφαλιστική υποκατάσταση, ισχύει το άρθρο 14 του ν. 2496/1997, που φέρει τον τίτλο “υποκατάσταση ασφαλιστή”. Σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου αυτού, εάν ο λήπτης της ασφάλισης έχει αξίωση προς αποκατάσταση της ζημίας κατά τρίτου, η αξίωση περιέρχεται στον ασφαλιστή, στην έκταση του ασφαλίσματος που [αυτός] κατέβαλε. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ.3 του ίδιου άρθρου, ο λήπτης της ασφάλισης και, σε περίπτωση ασφάλισης για λογαριασμό άλλου, ο ασφαλισμένος και ο τυ-

χόν δικαιούχος του ασφαλίσματος, υποχρεούνται να διαφυλάξουν τα δικαιώματά τους κατά του τρίτου, που περιέρχονται στον ασφαλιστή λόγω της υποκατάστασης. Παραβίαση της υποχρέωσης αυτής επάγεται ευθύνη των ως άνω υπόχρεων, προς αποκατάσταση κάθε ζημίας του ασφαλιστή.

3. Στην από 28-8-2002 αγωγή, όπως ορθώς εκτιμάται το περιεχόμενο αυτής, προκειμένου να υπαχθεί αυτεπαγγέλτως στον προσήκοντα κανόνα δικαίου, ο ενάγων ασφαλιστικός συνεταιρισμός εκθέτει ότι ο εναγόμενος, μαζί με άλλα δύο πρόσωπα που δεν είναι διάδικοι στην παρούσα δίκη, ήσαν συγκύριοι και συγκάτοχοι, με ποσοστό 1/3 έκαστος, επί ενός λεωφορείου δημοσίας χρήσεως που κυκλοφορούσε με αριθμό ΒΟΑ-.... και ήταν ενταγμένο στο ΚΤΕΛ Μ.. Ότι ο ενάγων, σύμφωνα με το σκοπό του, είχε ασφαλίσει όλους τους κινδύνους από την κυκλοφορία του λεωφορείου αυτού, τόσο για ζημίες σε βάρος τρίτων [πράγμα, το οποίο δεν ενδιαφέρει στην προκειμένη περίπτωση], όσο και για ίδιες ζημίες. Ότι το λεωφορείο, εκτελώντας δρομολόγιο την 2-1-1991, συγκρούσθηκε με το ΥΟΑ... φορτηγό αυτοκίνητο ιδιοκτησίας τρίτων και υπέστη φθορές, οι οποίες έπρεπε να αποκατασταθούν αμέσως προκειμένου να επαναληφθεί σύντομα η κατά προορισμό εκμετάλλευσή του. Ότι για το σκοπό αυτό, με την 58/26-1-1991 απόφαση της γενικής του συνέλευσης, ο ενάγων αναγνώρισε τους ιδιοκτήτες του λεωφορείου ως δικαιούχους ασφαλίσματος 6.000.000 δραχμών, από το οποίο, μετά την πραγματοποίηση κρατήσεων σύμφωνα με το καταστατικό του, κατέβαλε προς αυτούς το

καθαρό ποσό των 5.220.000 δραχμών, που αντιστοιχεί στο 87% του ασφαλίσματος. Ότι για την ικανοποίηση των πάσης φύσεως αστικών αξιώσεών τους, οι εκατέρωθεν εμπλακέντες στο ατύχημα άσκησαν αντίθετες αγωγές, επί των οποίων εκδόθηκε η 9826/1998 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, που επιδίκασε, τελεσιδίκως, υπέρ των τριών συνιδιοκτητών για υλικές, θετικές και αποθετικές ζημίες το ποσό των 2.771.040 δραχμών. Ότι σε εκτέλεση της αποφάσεως εκείνης, οι συνιδιοκτήτες του λεωφορείου έλαβαν εκ μέρους της ασφαλιστικής εταιρίας "Η.Ε.ΑΕΓΑ", στην οποία ήταν ασφαλισμένο το ζημιογόνο φορτηγό αυτοκίνητο, το ως άνω ποσό και, επί πλέον αυτού, δικονομικούς τόκους ποσού 6.053.698 δραχμών. Ότι σύμφωνα με την ίδια απόφαση, το αποδειχθέν ύψος της ζημίας των συνιδιοκτητών είχε φθάσει στο ποσό των 6.120.528 δραχμών. Σύμφωνα με το ιστορικό αυτό, ο ενάγων ζητεί από το δικαστήριο να υποχρεώσει τον εναγόμενο να αποδώσει προς αυτόν α) το 1/3 του ποσού της αποζημιώσεως, που καταβλήθηκε στους συνιδιοκτήτες του λεωφορείου από την ασφαλιστική εταιρία "Η.Ε. ΑΕΓΑ" και έχει περιέλθει στον εναγόμενο και β) το 1/3 του μέρους των δικονομικών τόκων, που καταβλήθηκαν από την ίδια στους συνιδιοκτήτες, το οποίο αποτελεί το 87% του συνολικού ποσού αυτών και από το οποίο πρέπει να αφαιρεθεί ποσό 228.960 δραχμών που είχε επιδικασθεί ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Συνολικώς, ο ενάγων ζητεί την επιδίκαση ποσού 2.602.932 δραχμών ή 7.638,83 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Για τη νομική θεμελίωση των αιτημά-

των αυτών, ο ενάγων κυρίως επικαλείται τη σχέση που ισχύει ανάμεσα σ' αυτόν και τα μέλη του, όπως ο εναγόμενος και επικουρικώς τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, με την εκδοχή ότι ο εναγόμενος, έχοντας εισπράξει και διατηρώντας τόσο το ασφαλίσμα όσο και την αποζημιώση, παραμένει πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία, σε βάρος της περιουσίας αυτού.

4. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα [και ανεξάρτητα από τη νομική θεμελίωση που επιχειρεί ο ενάγων, αφού η υπαγωγή του ιστορικού της αγωγής στον προσήκοντα κανόνα δικαίου, προκειμένου να επέλθει ως έννομη συνέπεια εκείνη που διατυπώνεται στο αιτητικό της αγωγής, αποτελεί αυτεπάγγελτη υποχρέωση του Δικαστηρίου], η αγωγή στηρίζεται στις προπαρατεθείσες διατάξεις για την ασφαλιστική υποκατάσταση, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 297, 298, 346 και 480 ΑΚ. Πράγματι, στην αγωγή εκτίθεται, εμμέσως, πλην σαφώς, ότι ο εναγόμενος, ως ο ένας από τους τρεις συνιδιοκτήτες, οι οποίοι εισέπραξαν αποζημιώση από την ασφαλιστική εταιρία, που κάλυπτε την ευθύνη των υπαιτίων της ζημίας του κοινού λεωφορείου και οι οποίοι με τον τρόπο αυτό ματαίωσαν τη δυνατότητα του ενάγοντος, ως ασφαλιστή των ιδίων ζημιών του λεωφορείου, να αναζητήσει αυτός ο ίδιος ο ενάγων το καταβληθέν ποσό μέσα στα όρια της ασφαλιστικής υποκατάστασης, ενέχεται [ο εναγόμενος] στην ανόρθωση της εντεύθεν ζημίας του ενάγοντος, στην έκταση κατά την οποία με το καταβληθέν ασφάλισμα καλύφθηκε η ζημία των συνιδιοκτητών του λεωφορείου και κατά λόγο της συγκυριότητάς του επ'

αυτού. Ζημία του ενάγοντος, όμως, αποτελεί μόνο το κεφάλαιο της καταβληθείσας αποζημίωσης εκ μέρους της ασφαλιστικής εταιρίας. Οι δικονομικοί τόκοι, που καταβλήθηκαν επί του κεφαλαίου αυτού στους συνιδιοκτήτες, δεν αποτελούν αποζημίωση, αλλά πολιτικό καρπό του εν λόγω κεφαλαίου (ΑΚ 961 παρ.3, βλ. Ταμπάκη, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου άρθρο 293 αρ.3), η δημιουργία του οποίου [καρπού] συνδέεται με την όχληση της ασφαλιστικής εταιρίας εκ μέρους των δικαιούχων. Η όχληση αυτή έγινε με την επίδοση της αγωγής αποζημιώσεως των συνιδιοκτητών (ΑΚ 346) και η τελική διαμόρφωση του ποσού των τόκων συνδέεται με το χρόνο, ο οποίος μεσολάβησε από αυτήν [όχληση] μέχρι την καταβολή εκ μέρους της ασφαλιστικής εταιρίας, που επήλθε μετά την έκδοση της 9826/1998 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών. Πρόκειται, δηλαδή, για περιστατικά που βρίσκονταν έξω από τη σφαίρα επιφροής του ενάγοντος και δεν βλάπτουν ούτε αφελούν τον ίδιο, ο οποίος, προκειμένου να απαιτήσει τόκους, θα έπρεπε να έχει επικαλεσθεί ληξιπρόθεσμη αξίωση και δική του όχληση προς τον υπόχρεο (ΑΚ 341, 345). Τέτοια περιστατικά, όμως, δεν περιλαμβάνονται στην αγωγή. Κατά συνέπεια, ως προς το κονδύλιο αναζητήσεως των καταβληθέντων τόκων η αγωγή είναι μη νόμιμη. Τέλος, τα αιτήματα της αγωγής δεν βρίσκουν έρεισμα στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.), αφού τα ποσά, τα οποία ο εναγόμενος έχει λάβει εκ μέρους της ασφαλιστικής εταιρίας και τα οποία αποτελούν αντικείμενο της αγωγής, έχουν καταβληθεί για συγκεκριμένη, υπαρκτή και ουδέποτε λήξασα

νόμιμη αιτία, δηλαδή την αποκατάσταση των ζημιών του λεωφορείου από το συγκεκριμένο τροχαίο ατύχημα και τους δικονομικούς τόκους από την επίδοση της σχετικής αγωγής αποζημιώσεως. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ως νόμιμη την αγωγή και για το κονδύλιο των τόκων, εφάρμοσε εσφαλμένως τις παραπάνω διατάξεις. Δεν έσφαλε όμως, ως προς την απόρριψη της επικουρικής βάσεως της αγωγής, από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, και κατά τούτο, ο τρίτο λόγος της εφεσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

5. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Ο ενάγων συνεταιρισμός έχει συσταθεί προκειμένου να καλύπτει τις πάσης φύσεως ζημίες, τις οποίες τα μέλη του, που εκμεταλλεύονται επιβατικά λεωφορεία, είτε προξενούν υπαίτιως σε τρίτους είτε υφίστανται αυτά τα ίδια (άρθρο 3 του καταστατικού του). Η ασφαλιστική κάλυψη παρέχεται σύμφωνα με τα ισχύοντα στη νομοθεσία για την ιδιωτική ασφάλιση και την υποχρεωτική κάλυψη της εξ αυτοκινήτων αστικής ευθύνης έναντι τρίτων (άρθρο 1 του καταστατικού του). Ως προς τις ίδιες ζημίες, αυτές, δηλαδή, που προκαλούνται στο λεωφορείο μέλους του συνεταιρισμού, ο ενάγων καταβάλλει αποζημίωση με τη μορφή της παροχής άμεσης οικονομικής βοήθειας και ασφαλιστικής καλύψεως, προκειμένου να αποκατασταθεί το όχημα και να τεθεί εκ νέου σε κυκλοφορία (άρθρο 34 του καταστατικού του). Μέλη του ενάγοντος ήσαν και οι τρεις συνιδιοκτήτες ενός λεωφορείου δημοσίας χρήσεως, που

κυκλοφορούσε με αριθμό ΒΟΑ-.... Το λεωφορείο αυτό είχε εισφερθεί κατά χρήση στην ομόρρυθμη εταιρία "Σ. Μ. και Σία ΟΕ", την οποία είχαν συστήσει οι συνιδιοκτήτες και ήταν ενταγμένο στο ΚΤΕΛ Μαγνησίας. Ένας από τους συνιδιοκτήτες ήταν και ο εναγόμενος (αυτά συνομολογούνται). Την 2-1-1991, εκτελώντας δρομολόγιο προς την Α., το λεωφορείο συγκρούσθηκε με το ΥΟΑ-.... φορτηγό αυτοκίνητο ιδιοκτησίας τρίτων και υπέστη φθορές. Προκειμένου να αποκατασταθούν οι φθορές το συντομότερο και να επαναληφθεί η κατά προορισμό εκμετάλλευσή του, ο ενάγων, με την 58/26-1-1991 απόφαση της γενικής του συνέλευσης, αναγνώρισε τους ιδιοκτήτες του λεωφορείου ως δικαιούχους ασφαλίσματος 6.000.000 δραχμών. Επί του ποσού αυτού, πραγματοποιήθηκαν κρατήσεις ύψους 780.000 δραχμών και, τελικώς, ο ενάγων κατέβαλε προς τους συνιδιοκτήτες το καθαρό ποσό των 5.220.000 δραχμών, που αντιστοιχεί στο 87% του ασφαλίσματος.

Στη συνέχεια, οι εκατέρωθεν εμπλακέντες στο ατύχημα άσκησαν αντίθετες αγωγές, για την ικανοποίηση των πάσης φύσεως αστικών αξιώσεων τους. Οι αγωγές συνεκδικάστηκαν και, τελικώς, σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, εκδόθηκε η 9826/1998 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, που προσδιόρισε το ύψος της ζημίας του λεωφορείου στο ποσό των 6.120.528 δραχμών, δέχθηκε συνυπαιτότητα του οδηγού αυτού κατά 30% και επιδίκασε υπέρ της ομόρρυθμης εταιρίας των τριών συνιδιοκτητών, ως ενάγουσας για υλικές, θετικές και αποθετικές ζημίες το ποσό των 2.771.040 δραχμών σε βάρος της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας "Η Ε. ΑΕΓΑ",

στην οποία ήταν ασφαλισμένο το ζημιογόνο φορτηγό αυτοκίνητο (για το επί πλέον ποσό της αποζημίωσης μέχρις αποκαταστάσεως του 70% της ζημίας, επιβαρύνθηκε μόνο ο τότε εναγόμενος οδηγός του φορτηγού). Προς την απόφαση αυτή συμμορφώθηκε η ασφαλιστική εταιρία και κατέβαλε στην ομόρρυθμη εταιρία και δι' αυτής στους τρεις συνιδιοκτήτες το ως άνω ποσό και, επί πλέον αυτού, δικονομικούς τόκους ποσού 6.053.698 δραχμών. Κατόπιν, ο ενάγων συνεταιρισμός, σύμφωνα με δικούς του υπολογισμούς, αναζήτησε εκ μέρους των συνιδιοκτητών ένα μέρος της εισπραχθείσας αποζημίωσης και των τόκων. Οι συνιδιοκτήτες Σ. Μ. και Σ. Π. συμμορφώθηκαν εξωδίκιως. Ο εναγόμενος αρνείται την υποχρέωση αυτή.

6. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Η συμμετοχή του ενάγοντος στην αποκατάσταση της ζημίας των τριών συνιδιοκτητών ήταν 5.220.000 (καταβληθέν ασφάλισμα) προς 6.120.528 (δικαστικώς προσδιορισθείσα ζημία). Το πηλίκο των αριθμών αυτών είναι 0,85. Αυτό σημαίνει ότι ο ενάγων θα δικαιούταν να αναζητήσει, από τον υπόχρεο αποκατάστασης της ζημίας του λεωφορείου και εν προκειμένω την ασφαλιστική εταιρία "Η Ε. ΑΕΓΑ", ποσοστό 85% των αξιώσεων των ζημιωθέντων, ασκώντας τα δικαιώματα που παρέχονται σ' αυτόν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 2496/1997 για την ασφαλιστική υποκατάσταση (βλ. παραπάνω, σκέψη αρ.2). Η αξίωση αυτή έχει ήδη απολεσθεί, μετά την είσπραξη, εκ μέρους των συνιδιοκτητών, του ποσού της αποζημίωσεως που επιδικάσθηκε σε βάρος της ασφαλιστικής εταιρίας "Η Ε. ΑΕΓΑ". Ως εκ

τούτου, οι συνιδιοκτήτες ενέχονται να καταβάλουν οι ίδιοι προς τον ενάγοντα ποσοστό 85% της αποζημιώσεως που εισέπραξαν και συγκεκριμένα (2.771.040 επί 85% =) 2.355.384 δραχμές. Λόγω της κατ' ισομοιρία συμμετοχής εκάστου ιδιοκτήτη στην κυριότητα του λεωφορείου, από το ποσό αυτό ο εναγόμενος ενέχεται να αποδώσει μόνο το 1/3, δηλαδή (2.355.384 επί 1/3 =) 785.128 δραχμές, που αντιστοιχούν ήδη σε 2.304,12 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε στην αγωγή στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη, εκτίμησε εσφαλμένως το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του πρώτου λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση και δικάζοντας εκ νέου την αγωγή, πρέπει να την κάνει σε μέρει δεκτή και να επιδικάσει τον ενάγοντα το ποσό που αναφέρθηκε. Η άσκηση του δικαιώματος υποκαταστάσεως εκ μέρους του ενάγοντος δεν είναι καταχρηστική (ΑΚ 281) και τα αντίθετα που υποστηρίζονται αορίστως από τον εναγόμενο είναι μη νόμιμα { ... }.

168/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα
Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη
Δικηγόροι: Θρασύβουλος Καβασίδης,
 Βασ. Δημηνίκος

Επί αγωγής διατάραξης της νομής ακινήτου, απαιτείται σαφής καθορισμός της θέσης και των ορίων του ακινήτου. Η πε-

ριγραφή του ακινήτου μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε διάγραμμα ενσωματωμένο στο αγωγικό δικόγραφο.

Κατά το προϊσχύσαν ΒΡΔ, ακίνητο αποκτούσε την ιδιότητα του κοινοχρήστου “δια της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητος”, δηλαδή αν σύμφωνα με τον προορισμό του χρησιμοποιούνταν για την εξυπηρέτηση δημόσιων ή δημοτικών σκοπών επί τόσο χρόνο, ώστε η παρούσα γενεά ανθρώπων επί 40 έτη και η αμέσως προηγηθείσα, επίσης επί 40 έτη, δεν γνώριζε διαφορετική κατάσταση.

Λόγω κατάργησης της αμνημόνευτης αρχαιότητας από τον ΑΚ, ο επικαλούμενος κοινοχρησία ακινήτου με τέτοιο τρόπο πρέπει να ισχυρισθεί και αποδείξει τη συμπλήρωση των ουσιαστικών προυποθέσεων του προϊσχύσαντος ΒΡΔ μέχρι την εισαγωγή του ΑΚ. Τούτο είναι αδύνατο για τις περιοχές του Κράτους που προσαρτήθηκαν στην Ελλάδα το έτος 1881, όπως η Θεσσαλία, αφού έκτοτε και μέχρι την ισχύ του ΑΚ, δεν παρήλθε χρόνος 80 ετών.

Η περί ασφαλιστικών μέτρων νομής απόφαση παράγει μόνον προσωρινό δεδικασμένο, το οποίο δε δεσμεύει την κύρια δίκη για τη νομή ή κυριότητα.

Η διόρθωση απόφασης, στην οποία από παραδρομή περιέχονται λάθη γραφικά ή λογιστικά ή το διατακτικό της διατυπώθηκε κατά τρόπο ελλιπή ή ανακριβώς, γίνεται από το εκδόν δικαστήριο, αλλά μπορεί να ζητηθεί και με έφεση, η οποία μπορεί να συμπεριλάβει και πλημμέλεια, που οφείλεται σε παραδρομή της απόφασης.

{...} Με την από 20-9-2001 και με αριθμό καταθ. 1182/2001 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας οι ενάγοντες και τώρα εφεσίβλητοι εξέθεσαν ότι είναι συγκύριοι, συννομείς και συγκάτοχοι κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους του περιγραφόμενου επακριβώς κατά θέση, όρια και έκταση οικοπέδου, μετά της επ' αυτού υφιστάμενης παλαιάς διώροφης οικίας και άλλων βιοθητικών κτισμάτων, το οποίο βρίσκεται στο χωρίο Ε. Λ.. Ότι οι εναγόμενοι, που είναι συνιδιοκτήτες της όμορης προς δυσμάς ιδιοκτησίας, χρησιμοποιούσαν, με την ανοχή του δικαιοπαρόχου πατέρα τους, άνοιγμα πλάτους 1,30 μέτρων, που βρίσκεται στο διαχωριστικό όριο των δύο ιδιοκτησιών, για να επικοινωνούν με την ευρισκόμενη νοτίως του οικοπέδου τους κοινοτική οδό και ότι οι εναγόμενοι στις 27-3-2001 κατεδάφισαν τμήμα του τοίχου παλαιού κτίσματός τους, που αποτελούσε συνέχεια του παραπάνω ανοίγματος, δημιουργώντας έτσι μεγαλύτερο άνοιγμα, πλάτους 2,30 μέτρων, στο οποίο τοποθέτησαν σιδερένια δίφυλλη πόρτα, και έκτοτε χρησιμοποιούν το άνοιγμα αυτό για να εισέρχονται με τα αυτοκίνητά τους, μέσω του ακινήτου τους, στην ιδιοκτησία τους, διαταράσσοντας έτσι τη συννομή τους. Ζήτησαν δε οι ενάγοντες με την αγωγή Α) να αναγνωρισθούν συννομείς του ανωτέρω ακινήτου τους, και Β) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, α) με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, να παύσουν κάθε παρούσα διατάραξη της συννομής τους επί του ακινήτου αυτού, να παραλείπουν κάθε διατάραξη της συννομής τους στο μέλλον και ειδικότερα να διέρχονται, διά μέσου του ακινήτου αυτού, με αυτοκίνητο, κατά τα ρητώς διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της αποφάσεως. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα ο τρίτος των εναγομένων Η. Β. για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφο της εφέσεώς του και ζητεί την εξαφάνισή της και την απόρριψη της αγωγής εναντίον του.

Από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η αγωγή, εκτός των άλλων στοιχείων, πρέπει να περιέχει και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, ώστε ουδεμία να γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητάς του. Προκειμένου περί αγωγής διαταράξεως της νο-

μής ακινήτου, απαιτείται για το ορισμένο αυτής, από απόψεως περιγραφής του αντικειμένου της διαφοράς, ο καθορισμός κατά τρόπο σαφή της θέσεως στην οποία κείται το ακίνητο, και οπωσδήποτε των ορίων του, ώστε να μη γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητάς του. Η περιγραφή του ακινήτου, από την οποία να μη γεννάται αμφιβολία για την ταυτότητά του, μπορεί να γίνει και με την αποτύπωσή του σε τοπογραφικό διάγραμμα υπό κλίμακα, από το οποίο προκύπτει, πλήν του σχήματος των πλευρών του, η θέση του, ο προσαντολισμός του και το εμβαδόν του, εφόσον το τοπογραφικό αυτό διάγραμμα ενσωματώνεται στο δικόγραφο της αγωγής (πρβλ. ΑΠ 712/1993 ΕλλΔνη 36,93, ΑΠ 66/1981 ΝΟΒ 29,1258, ΕΑ 6600/2004 ΕλλΔνη 46,497).

Στην προκειμένη περίπτωση από την ένδικη περί διαταράξεως της συννομής ακινήτου αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, προκύπτει ότι σ' αυτήν περιγράφεται σαφώς κατά θέση, όρια και έκταση το επίδικο ακίνητο, και ειδικότερα καθορίζεται ότι αυτό βρίσκεται στο χωριό Ε. Λ., ότι έχει εμβαδόν 720 τ.μ. περίπου, ότι συνορεύει βόρεια με ιδιοκτησία Ζ. Σ., νότια εν μέρει με παλαιά αποθήκη της πρώτης των εναγομένων Μ. Β. και εν μέρει με ταιμεντοστρωμένη κοινοτική οδό, πλάτους 4 μέτρων, και πέραν αυτής με ιδιοκτησία Χ. Σ., ανατολικά με ιδιοκτησίες Κ. Κ. Ν. Τ. και κληρονόμων Λ. Ζ. και δυτικά επί πλευράς μέτρων 33 εν μέρει με ιδιοκτησία της πρώτης και του δευτέρου των εναγομένων Μ. Β. και Ι. Τ. και εν μέρει με ιδιοκτησία του τρίτου των εναγομένων Η. Β., και πέραν αυτών με κοινοτική οδό πλάτους 7 μέτρων και ότι το ακίνητο

το αυτό αποτυπώνεται επακριβώς με τα αλφαριθμητικά στοιχεία ΑΒΓΔΕΖΗΘΙΚΛ-ΜΝΞΟΠΡΣ στο από 28-4-2001 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Γ.Ι. το οποίο ενσωματώνεται στην αγωγή και αποτελεί περιεχόμενο αυτής, και από το οποίο προκύπτει το σχήμα και το μήκος των πλευρών του, η θέση του, τα όρια, ο προσανατολισμός του και το εμβαδόν του. Επομένως, το δικόγραφο αυτό της αγωγής περιέχει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, τα κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ απαιτούμενα για την ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της αγωγής στοιχεία, και συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, έκρινε ορισμένη την αγωγή, ορθά εφάρμισε το νόμο, και ο αντίθετος σχετικός τρίτος λόγος της εφέσεως κατά το πρώτο σκέλος του, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Σύμφωνα με το προϊσχύσαν του ΑΚ βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, ένα ακίνητο αποκτούσε την ιδιότητα του κοινοχρήστου “δια της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητος”, δηλαδή αν σύμφωνα με τον προορισμό του χρησιμοποιούνταν για την εξυπηρέτηση δημόσιων, δημοτικών ή κοινοτικών σκοπών επί τόσο χρόνο, ώστε η παρούσα γενεά ανθρώπων επί σαράντα έτη και η αμέσως προηγηθείσα, επίσης επί σαράντα έτη, δεν γνώριζε διαφορετική κατάσταση. Δεδομένου δε ότι ο τρόπος αυτός κτήσεως της ιδιότητας του κοινοχρήστου δεν προβλέπεται από τον ΑΚ, σύμφωνα με το άρθρο 51 του ΕισΝΑΚ, αυτός που επικαλείται ότι το ακίνητο έγινε κοινόχροστο “δια της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητος”, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι μέχρι την εισαγωγή του ΑΚ (23-

2-1946) είχαν ολοκληρωθεί οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου για την απόκτηση της ιδιότητας αυτής, δηλαδή ότι επί 80 συνεχή έτη πριν από την εισαγωγή του ΑΚ, χρησιμοποιούνταν πράγματι, σύμφωνα με τον προορισμό του, για την εξυπηρέτηση των παραπάνω σκοπών (ΑΠ 1804/2005 αδημοσίευτη). Τούτο όμως είναι αδύνατο για εκείνες τις περιοχές του Κράτους που προσαρτήθηκαν στην Ελλάδα το έτος 1881, όπως και η Θεσσαλία, αφού έκτοτε και μέχρις ότου άρχισε να ισχύει ο ΑΚ, δεν παρήλθε χρόνος 80 ετών, εις τρόπον ώστε η διέλευση μέσω του επιδίκου πολιτών κατά το διαρρεύσαν μικρότερο χρονικό διάστημα να μην εξαρκεί για να του προσδώσει την ιδιότητα του κοινοχρήστου (ΑΠ 708/2002 αδημοσίευτη για τη Θεσσαλία και ΑΠ 1167/2000 ΕλλΔην 42,1345 για τις Νέες Χώρες).

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 693, 695, 698, 733, 734 ΚΠολΔ και 272 παρ.1, 992 ΑΚ συνάγεται ότι η περί ασφαλιστικών μέτρων νομής απόφαση του ειρηνοδικείου ή του κατ' έφεση πρωτοδικείου παράγουν μόνο προσωρινό δεδικασμένο, το οποίο προβάλλεται προς απόκρουση νέας αιτήσεως μεταξύ των ιδίων διαδίκων με βάση τον ίδιο πραγματικό και νομικό λόγο και δεν δεσμεύει την κυρία μεταξύ αυτών δίκη για τη νομή ή την κυριότητα (ΑΠ 439/2003 ΕλλΔην 44,1592, ΑΠ 1312/2003 ΕλλΔην 46,158).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το εμφαινόμενο στο από 28-4-2001 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Γ. I. με

τα αλφαριθμητικά στοιχεία A-B-Γ-Δ-Ε-Ζ-Η-Θ-Ι-Κ-Λ-Μ-Ν-Ξ-Ο-Π-Ρ-Σ ακίνητο, εμβαδού 717 τ.μ., που βρίσκεται εντός του οικισμού του χωρίου Ε. Λ., κληρονόμησαν οι εφεσίβλητοι κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους από τους κατά τα έτη 1990 και 1998 αντίστοιχα αποβιώσαντες γονείς τους Γ. και Κ. K., οι οποίοι το ενέμοντο με διάνοια κυρίου μέχρι τους χρόνους του θανάτους τους, έκτοτε δε το νέμονται με διάνοια κυρίου οι ενάγοντες από κοινού κατά το παραπάνω ποσοστό εξ αδιαιρέτου ο καθένας τους. Ειδικότερα το ακίνητο αυτό, σύμφωνα με το παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα, συνορεύει βόρεια με ιδιοκτησία Ζ.Σ., νότια εν μέρει με παλαιά αποθήκη ιδιοκτησίας της πρώτης των εναγομένων M. B. και εν μέρει με κοινοτική οδό, ανατολικά με ιδιοκτησίες Κ. K., N. T. και Λ. Z. και δυτικά εν μέρει με ιδιοκτησία της πρώτης και του δευτέρου των εναγομένων M. B. και I. T. και εν μέρει με ιδιοκτησία του τρίτου τούτων και τώρα εκκαλούντος H. B. Στο βόρειο τμήμα του ανωτέρω ακινήτου βρίσκονται τα αυτοτελή κτίσματα μίας παλαιάς διώροφης οικίας, μίας ισόγειας κουζίνας και ενός αποχωρητηρίου, ενώ στο νότιο τμήμα του ίδιου ακινήτου, που χωρίζεται από το βόρειο με πέτρινο τοίχο και επικοινωνεί με αυτό μέσω καγκελόπορτας, υπήρχαν τέσσερις (4) αποθήκες και ένας φούρνος, που κατά τα τελευταία έτη έχουν κατεδαφισθεί. Μία των αποθηκών και ο φούρνος βρίσκονταν στη βορειοανατολική γωνία του νοτίου πιο πάνω τμήματος, ενώ οι υπόλοιπες αποθήκες, που σχημάτιζαν το σχήμα Γάμα, βρίσκονταν στη νοτιοδυτική γωνία του όλου ακινήτου. Μεταξύ των παραπάνω αποθηκών παρέμενε ασκεπής

αύλειος χώρος, επιφάνειας 65 τ.μ., που επικοινωνεί με τη νοτίως του όλου ακινήτου ευρισκόμενη τοιμεντοστρωμένη κοινοτική οδό. Στο νοτιανατολικό άκρο του αύλειου αυτού χώρου υπάρχει εδαφικό τμήμα, όπου είναι χτισμένη ισόγεια αποθήκη, η οποία ανήκει στην πρώτη των εναγομένων Μ.Β.. Ο εκκαλών Η. Β. και οι λοιποί συνεναγόμενοί του, οι οποίοι δεν εξεκάλεσαν την πρωτόδικη απόφαση, είναι ιδιοκτήτες της όμορης προς δυσμάς ιδιοκτησίας και χρησιμοποιούσαν τον παραπάνω αύλειο χώρο ως πρόσβαση προς την ανωτέρω κοινοτική οδό και προς την ισόγεια αποθήκη της εναγομένης Μ. Β., η οποία βρίσκεται στο νοτιοανατολικό άκρο του ακινήτου των εφεσιβλήτων. Η διέλευση γινόταν, μέσω ανοίγματος, πλάτους 1,30 μέτρων, που υπήρχε στο διαχωριστικό όριο των δύο όμορων ιδιοκτησιών. Το άνοιγμα αυτό υπήρχε και εχρησιμοποιείτο, κατά παράκληση και με την ανοχή των εφεσιβλήτων και των δικαιοπαρόχων τους στο πλαίσιο των καλών σχέσεων μεταξύ γειτόνων, διοθέντος ότι μέσα στη σημερινή ιδιοκτησία του εκκαλούντος και των λοιπών συνεναγομένων του υπήρχε εδαφικό τμήμα, όπου είναι χτισμένη αποθήκη, η οποία ανήκε στο δικαιοπάροχο του εκκαλούντος Χ. Γ., και η οποία δεν είχε πρόσβαση προς κοινοτική οδό. Ήδη όμως το εδαφικό αυτό τμήμα έχει συνενωθεί με το υπόλοιπο ακίνητο του εκκαλούντος και των συνεναγομένων του, το οποίο έχει πρόσβαση σε δύο κοινοτικές οδούς, με συνέπεια να μην υπάρχει πλέον ανάγκη χρησιμοποίησεως του παραπάνω ανοίγματος. Επίσης στην ευρισκόμενη στο νοτιοανατολικό άκρο του παραπάνω αύλειου χώρου ισόγεια αποθήκη της εναγομένης

Μ.Β. έχει δημιουργηθεί νέα πόρτα προς την πλευρά της κοινοτικής οδού, ώστε και για την επικοινωνία με την αποθήκη αυτή δεν απαιτείται η διέλευση από τον πιο πάνω αύλειο χώρο. Κατά μήνα Μάρτιο του έτους 2001 ο εκκαλών και οι λοιποί συνεναγόμενοί του, προβάλλοντας ως δικαιολογία ότι ο αύλειος χώρος ήταν κοινόχρηστος, αργότερα δε ότι είχαν αποκτήσει δικαιώμα πραγματικής δουλείας διόδου, διαπλάτυναν το άνοιγμα στο διαχωριστικό όριο των παραπάνω ιδιοκτησιών, κατεδαφίζοντας τμήμα του τοίχου παλαιού κτίσματός τους, από 1,30 μέτρα σε 2,30 μέτρα, και έκτοτε διέρχονται, μέσω του παραπάνω αύλειου χώρου, με τα αυτοκίνητά τους προς τις ιδιοκτησίες τους, διαταράσσοντας έτσι τη συννομή των εφεσιβλήτων.

Ο εκκαλών βέβαια ισχυρίστηκε πρωτοδίκως, ισχυρίζεται δε και πάλι με τον πρώτο λόγο της εφέσεώς του, ότι ο παραπάνω αύλειος χώρος ήταν κοινόχρηστος, δεδομένου ότι από Τουρκοκρατίας ο χώρος αυτός εχρησιμοποιείτο και χρησιμοποιείται αρχικά από τους Τούρκους, στη συνέχεια από τους απώτερους και άμεσους δικαιοπαρόχους αυτού (εκκαλούντος) και των συνεναγομένων του και μετά από τους ίδιους, αλλά και από τους υπόλοιπους κατοίκους του χωριού, οι οποίοι επισκέπτονταν τις ιδιοκτησίες τους, για τη διέλευση τους προς αυτές. Ο ισχυρισμός όμως αυτός του εκκαλούντος είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος, διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, για να καταστεί κοινόχρηστο ένα ακίνητο με την αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα, που επικαλείται ο εκκαλών, έπρεπε μέχρι την

εισαγωγή του ΑΚ να είχαν ολοκληρωθεί οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου για την απόκτηση της ιδιότητας αυτής, ότι δηλαδή επί 80 συνεχή έτη πριν από την εισαγωγή του ΑΚ χρησιμοποιούνταν το ακίνητο για την εξυπηρέτηση του παραπάνω σκοπού. Κάτι τέτοιο όμως είναι αδύνατο για τις περιοχές του Κράτους, που προσαρτήθηκαν στην Ελλάδα το έτος 1881, όπως και η Θεσσαλία, όπου βρίσκεται, όπως προεκτέθηκε, ο επίδικος αύλειος χώρος, αφού έκτοτε (1881) και εωσότου άρχισε να ισχύει ο ΑΚ (23-2-1946), δεν παρήλθε χρόνος 80 ετών, με συνέπεια η επικαλούμενη από τον εκκαλούντα διέλευση πολιτών, μέσω του επιδίκου πιο πάνω χώρου, κατά το διαρρεύσαν μικρότερο χρονικό διάστημα να μην επαρκεί για να προσδώσει σ' αυτόν την ιδιότητα του κοινοχρήστου. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε ως αβάσιμο κατ' ουσίαν τον παραπάνω ισχυρισμό του εκκαλούντος, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε, και ο αντίθετος σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Επίσης ο εκκαλών με το δεύτερο λόγο της εφέσεως του παραπονείται κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως ότι εσφαλμένα δέχθηκε ότι η διέλευση αυτού και των συνεναγομένων του, μέσω του παραπάνω αύλειου χώρου, γινόταν με παρακλητική σχέση και με την ανοχή των εφεσιβλήτων και όχι με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας διόδου, όπως κατέθεσαν οι μάρτυρες αποδείξεως και ανταποδείξεως, και δέχθηκε και η υπ' αριθμ. 17/2001 απόφαση του Ειρηνοδικείου Συκουρίου,

που απέρριψε για το λόγο αυτό αίτηση ασφαλιστικών μέτρων των εφεσιβλήτων εναντίον αυτού και των συνεναγομένων του, με την οποία ο εφεσιβλήτοι ζητούσαν να αναγνωρισθούν συννομείς του επιδίκου αύλειου χώρου και να παύσουν αυτοί (καθ' ων) να διέρχονται δια μέσου του χώρου αυτού. Τέτοιος όμως ισχυρισμός, δηλαδή ότι ο εκκαλών είναι δικαιούχος πραγματικής δουλείας διόδου επί του επιδίκου αύλειου χώρου, ο οποίος συνιστά ένσταση καταλυτική της αγωγής (πρβλ. ΑΠ 1444/1999 ΕλλΔην 41,704), δεν προβλήθηκε από τον τελευταίο με τις πρωτόδικες προτάσεις του, αφού στο δικόγραφο των προτάσεών του αυτών δεν περιέχεται έστω και εμμέσως τέτοιος ισχυρισμός. Επομένως ο ισχυρισμός αυτός του εκκαλούντος, που για πρώτη φορά προτείνεται με την έφεσή του στο Δικαστήριο αυτό, είναι απαράδεκτος, σύμφωνα με το άρθρο 527 ΚΠολΔ, και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί, εφόσον ο εκκαλών δεν επικαλείται λόγο από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 269 ΚΠολΔ, που να δικαιολογεί τη βραδεία προβολή του (ΑΠ 694/1993 ΕλλΔην 35,1329, ΑΠ 1106/1997 ΕλλΔην 40,309).

Αλλά και ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι παράγεται δεδικασμένο για την προκειμένη δίκη από την προαναφερθείσα υπ' αριθ. 17/2001 απόφαση του Ειρηνοδικείου Συκουρίου, που απέρριψε την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, που άσκησαν οι εφεσιβλήτοι εναντίον του και των συνεναγομένων του για την προστασία της συννομής τους επί του επιδίκου πιο πάνω χώρου, είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος, διότι η απόφαση αυτή, εφόσον, κατά τα εκτιθέμενα από τον ί-

διο τον εκκαλούντα, εκδόθηκε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων νομής, δεν παράγει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη, δεδικασμένο και δεν δεσμεύει την κυρία μεταξύ των ιδίων διαδίκων δίκη για τη νομή, όπως εν προκειμένω.

Εξάλλου ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί καταχρηστικής ασκήσεως του επιδίκου δικαιώματος των εφεσιβλήτων, για το λόγο ότι, ενώ αυτοί έχουν μόνο δικαίωμα συγχρήσεως του παραπάνω αύλειου χώρου, εξαιτίας της ιδιότητάς του ως κοινοχρήστου, ζητούν να αναγνωρισθεί αποκλειστικό δικαίωμα νομής τους στο χώρο αυτό, είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος, διότι τα επικαλούμενα πιο πάνω περιστατικά δεν μπορούν να χρησιμεύσουν για τη θεμελίωση του περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος ισχυρισμού, γιατί αν είναι αληθινά, αν δηλαδή πράγματι ο παραπάνω χώρος είναι κοινόχρηστος, δεν υπάρχει δικαίωμα των εφεσιβλήτων προς προστασία της συννομής τους, και άρα δεν νοείται καταχρηστική άσκησή του, αφού μόνον υπαρκτό δικαίωμα είναι λογικώς δυνατόν να ασκηθεί (ΟΛΑΠ 17/1995 ΝΟΒ 44,410). Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που απέρριψε σιγή τους παραπάνω περί δεδικασμένου και καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος ισχυρισμούς του εκκαλούντος, ορθά έκρινε, και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο τελευταίος με τον τρίτο λόγο της εφέσεώς του κατά το δεύτερο και τρίτο σκέλος του είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Επειδή, για τη διόρθωση αποφάσεως, όταν από παραδρομή κατά τη σύνταξη αυτής περιέχονται λάθη γραφικά ή λογιστικά

ή το διατακτικό της διατυπώθηκε κατά τρόπο ελλιπή ή ανακριβώς, μπορεί να επιληφθεί το δικαστήριο που την έχει εκδώσει κατά την καθοριζόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 315επ. ΚΠολΔ διαδικασία. Αλλά η διόρθωση αυτή μπορεί να ζητηθεί επίσης και με την άσκηση εφέσεως, λόγω της φύσεως της τελευταίας ως τακτικού ενδίκου μέσου, που μπορεί επομένως να συμπεριλάβει κάθε πλημμέλεια, ακόμη και αυτή που οφείλεται σε παραδρομή της αποφάσεως (ΑΠ 842/1976 ΝΟΒ 25,197, ΕΑ 2446/1979 ΝΟΒ 28,793, Σαμουήλ, Η Έφεσις (2003), αριθμ. 206, σελ. 86, Κεραμεύς-Κονδύλης-Νίκας, Ερμ ΚΠολΔικ, άρθρο 315, αριθμ.15, σελ. 624).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε εν μέρει την ένδικη αγωγή και αναγνώρισε τους εφεσιβλήτους συννομείς κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου τον καθένα του επιδίκου πιο πάνω ακινήτου και υποχρέωσε τον εκκαλούντα και του συνεναγόμενους του, με απειλή χρηματικής ποινής ποσού 880,41 ευρώ και προσωπικής κράτησης διάρκειας ενός (1) μηνός, να παραλείπουν στο μέλλον να διαταράσσουν τη συννομή των εφεσιβλήτων στο ανωτέρω ακίνητο και ειδικότερα να παραλείπουν να διέρχονται από το ακίνητο τους αυτό με αυτοκίνητο, όπως ρητώς διαλαμβάνεται στο σκεπτικό αυτής. Όμως από προφανή παραδρομή παρέλειψε να διαλάβει και στο διατακτικό της αποφάσεως και δη στη διάταξη της περί παραλείψεως διαταράξεως της συννομής των εφεσιβλήτων στο μέλλον και τη φράση να παραλείπουν ο εκκαλών και οι συνεναγόμενοί του να διέρχονται δια μέσου του επιδίκου ακινήτου με αυτοκίνητο, όπως ζητούσαν με την αγω-

γή τους οι εφεσίβλητοι. Επομένως νομίμως και βασίμως ζητείται με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση εφέσεως κατ' ουσίαν η διόρθωση της πλημμέλειας αυτής της εκκαλουμένης αποφάσεως. Κατά συνέπεια, πρέπει, κατά παραδοχή του λόγου αυτού της εφέσεως, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση ως προς τον εκκαλούντα-τρίτο των εναγομένων Η. Β., ο οποίος συνδέεται με σχέση απλής ομοδικίας με τους λοιπούς συνεναγόμενους του, ως προς όλες τις διατάξεις της, δηλαδή και κατά τις μη ανατρεπόμενες για το ενιαίο της εκτελέσεως (ΑΠ 748/1984 ΕλλΔην 26,642), να κρατηθεί, κατ' άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, η υπόθεση αυτή ως προς τον παραπάνω εναγόμενο από το Δικαστήριο τουτό, αφού δε δικασθεί κατ' ουσίαν, πρέπει η ένδικη αγωγή ως προς τον εναγόμενο αυτό να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν.

Συγκεκριμένα, πρέπει να αναγνωρισθεί ότι οι ενάγοντες είναι συννομείς κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας του παραπάνω περιγραφόμενου ακινήτου, να υποχρεωθεί ο τρίτος των εναγομένων Η. Β. να παραλείπει να διαταράσσει τη συννομή των εναγόντων στο ανωτέρω ακίνητο στο μέλλον και ειδικότερα να παραλείπει να διέρχεται μέσα από το ακίνητο αυτό με αυτοκίνητο και να απειληθεί κατά του παραπάνω εναγομένου χρηματική ποινή 880,41 ευρώ και προσωπική κράτηση διάρκειας ενός (1) μηνός, όπως όρισε η πρωτόδικη απόφαση, η οποία δεν πλήγγεται ως προς την εν λόγω διάταξή της με ειδικό παράπονο έφεσης, για κάθε παράβαση της αμέσως παραπάνω υποχρέωσής του{...}.

170/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Ειρήνη Σύλλα, Δημ. Ντέφας

Επί οροφοκτησίας κάθε οροφοκτήτης, εφόσον προσβάλλεται στις εξουσίες του που απορρέουν από την αναγκαστική συγκυριότητά του στα κοινόχρηστα μέρη, έχει κατά του προσβάλλοντος συνιδιοκτήτη, στην έκταση του ποσοστού συγκυριότητας, τις εκ της κυριότητας αξιώσεις, εμπράγματες, αλλά και ενοχικές, όπως αξιώσεις για τα ωφελήματα ή αποζημίωση για τη χειροτέρευση ή καταστροφή των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής ή για την από οποιοδήποτε λόγο αδυναμία απόδοσής τους στην κοινή χρήση.

Περιεχόμενο αποζημίωσης.

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης στα όρια αυτής και των πρόσθετων λόγων. Το Εφετείο μπορεί, αν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, να απορρίψει αυτή, και αυτεπάγγελτα, ως νόμω αβάσιμη, εφόσον η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα.

Κατασκευή διαμερίσματος στην κοινόχρηστη πιλοτή και αποκλεισμός των οροφοκτητών από τη σύγχρηση αυτής. Μη νόμιμη η αξιώση καταβολής αποζημίωσης για την απώλεια της σύγχρησης του κοινόχρηστου χώρου, διότι αφορά την αξία της καταληφθείσας πιλοτής, δίχως να εκτίθεται ότι χειροτέρευσε ή καταστράφηκε ή ότι υπάρχει αδυναμία απόδοσής της. Δυνατή η αξιώση αποζημίωσης για την αποκατάσταση της ζημίας από τη στέρηση της χρήσης της καταληφθείσας πιλοτής.

{...} Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2 παρ. 1, 3 παρ.1, 4 παρ. 1, 5, 13 του ν. 3741/1929, 1000, 1002, 1094, 1096, 1097, 1099, 1117, 914, 297 και 298 ΑΚ συνάγεται ότι κάθε ιδιοκτήτης ορόφου ή διαμερίσματος οικοδομής, για την οποία έχει συσταθεί εγκύρως οριζόντια ιδιοκτησία, εφόσον προσβάλλεται στις εξουσίες του που απορρέουν από την αναγκαστική συγκυριότητά του στα κοινόχρηστα ή κοινόκτητα μέρη της οικοδομής, έχει κατά παντός, και κατά του προσβάλλοντος συνιδιοκτήτη του, στην έκταση του ποσοστού συγκυριότητάς του, όλες τις αξιώσεις που προστατεύουν την κυριότητα (ΑΠ 21/1997 ΕλλΔνη 38,1840), είτε εμπράγματες, όπως διεκδικητική αγωγή, είτε ενοχικές, δηλαδή αξιώσεις για τα ωφελήματα ή αποζημιώσεις για τη χειροτέρευση ή καταστροφή των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής ή για την από οποιοδήποτε λόγο αδυναμία αποδόσεώς τους στην κοινή χρήση. Η αποζημίωση στην περίπτωση αυτή περιλαμβάνει πλήρες διαφέρον, ήτοι την αξία του καταστραφέντος πράγματος, εφόσον ο ενάγων επικαλεσθεί και αποδείξει τη χειροτέρευση ή καταστροφή του πράγματος ή άλλη αδυναμία προς απόδοση αυτού (πρβλ. ΑΠ 870/1996 ΕλλΔνη 38,832, ΑΠ 634/1995 ΕλλΔνη 37,1350).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 522 ΚΠολΔ, με την άσκηση της έφεσης η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους. Λόγω του μεταβιβαστικού αυτού αποτελέσματος της έφεσεως, το Εφετείο εξετάζει όλους τους παραδεκτά, κατά τα άρθρα 525 έως 527 ΚΠολΔ, υπο-

βαλλόμενους ισχυρισμούς και μπορεί, αν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, να απορρίψει αυτή, μετά και από αυτεπάγγελτη μάλιστα έρευνα, ως νόμω αβάσιμη για έλλειψη των στοιχείων που απαιτούνται από το νόμο, εφόσον η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα από την εκκληθείσα, αφού δεν δημιουργεί σε βάρος του τελευταίου δεδικασμένο επί του ουσιαστικού ζητήματος. Στην περίπτωση αυτή δεν επιτρέπεται η κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ αντικατάσταση των αιτιολογιών, επειδή αυτή οδηγεί σε διάφορο κατά το αποτέλεσμα διατακτικό, και για το λόγο αυτό εξαφανίζεται η εκκαλουμένη απόφαση και απορρίπτεται η αγωγή ως μη νόμιμη και χωρίς ειδικό προς τούτο παράπονο, κατά το άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ, εφόσον η απόφαση αυτή, όπως προαναφέρθηκε, είναι πιο επωφελής για τον εκκαλούντα από εκείνη που προσβάλλεται με την έφεση (ΑΠ 96/1987 ΕλλΔνη 29,1391, ΑΠ 457/1989 Δ21,180, ΑΠ 925/1980 Νοβ 29,303, Σαμουήλ, Η Έφεση, Έκδ. 2003, αριθμ. 854, σελ.333).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την από 7-11-2003 και με αριθμό καταθ. 1347/2003 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ο ενάγων εκθέτει ότι είναι κύριος του περιγραφόμενου διαμερίσματος του τρίτου ορόφου, ως και των 100/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, που αντιστοιχεί στο μελλοντικό δικαίωμα του υψούν, της ευρισκόμενης στη Λ. και επί της οδού Π. αριθμ. .. οικοδομής, η οποία έχει υπαχθεί στο σύστημα της οροφοκτησίας, με την υπ' αριθμ. .../24-5-1995 συμβολαιογραφική πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας, που

έχει νόμιμα μεταγραφεί. Ότι οι εναγόμενοι, που είναι συγκύριοι άλλου διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής, το έτος 1995 κατασκεύασαν στο χώρο της πυλωτής της οικοδομής, ο οποίος, σύμφωνα με την παραπάνω πράξη συστάσεως οριζόντιας ιδιοκτησίας, είναι κοινόχρηστος, διαμέρισμα εμβαδού 30 τ.μ. και ότι με την ενέργειά τους αυτή οι εναγόμενοι τον απέβαλαν παράνομα από τη συγκυριότητά του επί του παραπάνω κοινοχρήστου χώρου και του απέκλεισαν τη σύγχρηση του χώρου αυτού. Ζητεί δε ο ενάγων με την αγωγή να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν αποζημίωση για την απώλεια της σύγχρησης του κοινοχρήστου πιο πάνω χώρου, ανερχόμενη σε 14.637 ευρώ, που είναι η αντικειμενική αξία των καταληφθέντων 30 τ.μ. της πυλωτής. Η μετο παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα αγωγή δεν είναι νόμιμη, διότι η αιτούμενη μ' αυτήν αποζημίωση αφορά την αξία του καταληφθέντος κοινοχρήστου χώρου της πυλωτής, ο οποίος δεν εκτίθεται ότι χειροτέρεψε ή καταστράφηκε ή ότι υπάρχει αδυναμία αποδόσεως του για κάποιο άλλο λόγο, και επομένως δεν μπορεί, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, να αξιωθεί τέτοια αποζημίωση, αλλά μόνο αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας από τη στέρηση της χρήσεως του καταληφθέντος χώρου, η οποία όμως δεν ζητείται, αφού ούτε καν προσδιορίζεται τέτοια ζημία στη αγωγή. Επομένως, η υπό κρίση έφεση του ενάγοντος κατά της παραπάνω υπ' αριθμ. 23/2005 οριστικής αποφάσεως του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, που απέρριψε την αγωγή του ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, πρέπει, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί

εκκαλουμένη πιο πάνω απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικαστεί η ένδικη αγωγή, και ακολούθως να απορριφθεί η αγωγή αυτή ως μη νόμιμη για τον παραπάνω λόγο {...}.

171/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγήτρια: Αργυρή Βογιατζάκη

Δικηγόροι: Αντων. Ξηρός, Εμμαν. Παπαπαναγιώτου

Η αφανής εταιρία, στην οποία εφαρμόζονται, εφόσον δεν αντιτίθενται στον ιδιάζοντα χαρακτήρα της, οι δ/ξεις περί εταιριών του ΑΚ, συνιστάται άτυπα και δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε δική της περιουσία. Οι εταιρικές εισφορές δεν μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση του εταιρικού σκοπού από τον εμφανή εταίρο, ο οποίος υποχρεούται να καταστήσει κοινό όλων των εταίρων, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας τους, ό,τι ως διαχειριστής αποκτά στο όνομά του.

Η αφανής εταιρία λύεται για τους λόγους που λύεται και η αστική εταιρία. Λύση με καταγγελία, που επιφέρει τα αποτελέσματά της, έστω και αν δεν υπάρχει πράγματι σπουδαίος λόγος.

Μετά την για οποιοδήποτε λόγο λύση της αφανούς εταιρίας, μπορεί να εγερθεί απευθείας η αγωγή για διανομή της εταιρικής περιουσίας, επιστροφή της εισφοράς του αφανούς εταίρου, καθώς και για την αναλογία στα κέρδη, χωρίς να είναι υποχρεωτική η εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να προηγηθεί η εκκαθάρισή της.

{...} Με την από 20-3-2002 και με αριθμό καταθ. 164/1-4-2002 αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος εξέθεσε ότι, ύστερα από προφορική συμφωνία, που καταρτίσθηκε στο Βόλο κατά το μήνα Απρίλιο του έτους 1998 μεταξύ αυτού και του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος, συνέστησαν μεταξύ τους αφανή εταιρία αριστης διάρκειας, με σκοπό την εκμετάλλευση επιχείρησης καφετέριας στην πόλη του Β., με εμφανή εταίρο τον εναγόμενο και αφανή τον ίδιο (ενάγοντα) και με ποσοστό συμμετοχής στα κέρδη και τις ζημίες 50% ο καθένας. Ότι η εταιρία αυτή λειτούργησε από τη σύστασή της μέχρι και τις αρχές Δεκεμβρίου 2000, που λύθηκε με την από 4-12-2000 έγγραφη καταγγελία του, η οποία επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 5-12-2000 και ότι μετά την κατά τα παραπάνω λύση της εταιρίας ο εναγόμενος υποχρεούται να αποδώσει σ' αυτόν το ποσό της εισφοράς του που ανέρχεται σε 36.683,79 ευρώ και το μερίδιο του στα καθαρά, μετά την αφαίρεση των εξόδων, κέρδη που πραγματοποίησε η εταιρία κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της από του μηνός Απριλίου 1998 μέχρι και του μηνός Δεκεμβρίου 1999, που αυτός αποχώρησε ουσιαστικά από την εταιρία, ανερχόμενο, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα, σε 12.325,74 ευρώ. Ζήτησε δε ο ενάγων να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει για τις παραπάνω αιτίες το συνολικό ποσό των 49.009,53 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από 5-12-2000, που όχλησε τον εναγόμενο για την καταβολή του, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής, και μέχρι την εξόφλησή του. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η

εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 61/2005 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 40.019,10 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφλησή του. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τώρα ο εναγόμενος για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφο της εφέσεως του και ζητεί την εξαφάνισή της και την εξ ολοκλήρου απόρριψη της εναντίον του αγωγής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 47 έως 50 του ΕμπΝ προκύπτει ότι η αφανής εταιρία, στην οποία εφαρμόζονται, εφόσον δεν αντιτίθενται στον ιδιάζοντα χαρακτήρα της, οι διατάξεις περί εταιριών του ΑΚ, δηλαδή τα άρθρα 741επ. αυτού, συνιστάται απύπως και δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε δική της περιουσία, διαφορετική από την περιουσία των εταιρών. Οι εταιρικές εισφορές, για τις οποίες υπάρχει υποχρέωση όλων των εταιρών, δεν μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται από τον εμφανή εταίρο για την πραγματοποίηση του εταιρικού σκοπού, ο εταίρος δε αυτός υποχρεούται καθετί που ως διαχειριστής αποκτά στο όνομά του να το καταστήσει κοινό όλων των εταιρών, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας του καθενός (ΑΠ 860/2002 ΕΕμπΔ ΝΔ,417, ΑΠ 243/1995 ΕΕμπΔ ΜΣΤ, 607, ΑΠ 1629/2001 ΝΟΒ 50,1669, ΑΠ 823/2001 ΕλλΔην 43,747). Η αφανής εταιρία λύεται για τους ίδιους λόγους, για τους οποίους λύεται και η αστική εταιρία με εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 765επ. ΑΚ. Μεταξύ των λόγων λύσεως της εταιρίας περιλαμβάνεται και η καταγ-

γελία, τακτική ή έκτακτη, που επιφέρει τα αποτελέσματά της, έστω και αν δεν υπάρχει πράγματι σπουδαίος λόγος, όπως απαιτείται από το άρθρο 766 ΑΚ (ΕΑ 5060/1995 ΕΕμπΔ ΜΣΤ,603). Μετά τη για οποιοδήποτε λόγο λύση της αφανούς εταιρίας, μπορεί να εγερθεί απευθείας η αγωγή για διανομή της εταιρικής περιουσίας και να ζητηθεί από τον εμφανή εταίρο η επιστροφή της εισφοράς, η οποία προηγουμένως δεν μπορεί να αξιωθεί, και η ανάλογη μερίδα από τα κέρδη, χωρίς να είναι υποχρεωμένοι οι εταίροι να προσφύγουν στην εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας, εκτός αν υπάρχει μεταξύ τους αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο φρονεί ότι πρέπει να προηγηθεί η εκκαθάριση της (ΑΠ 339/1998 ΝΟΒ 46,1250, ΕΑ 6841/1994 ΕΕμπΔ ΜΣΤ,417, ΕΑ 5060/1995, ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες ... αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στα τέλη του μηνός Μαρτίου 1998 οι διάδικοι, με προφορική συμφωνία, συνέστησαν μεταξύ τους αφανή εταιρία αόριστης διάρκειας, με σκοπό την εκμετάλλευση επιχειρησης καφετερίας με το διακριτικό τίτλο "G. C.", η οποία ήδη λειτουργούσε από άλλους επιχειρηματίες σε μισθωμένο από αυτούς κατάστημα επί της οδού Τ. αριθμ... στο Β.. Εμφανής εταίρος συμφωνήθηκε ότι θα είναι ο εναγόμενος Δ. Π., ο οποίος θα εμφανιζόταν ως εκμεταλλευόμενος ατομικά την παραπάνω επιχείρηση. Το κεφάλαιο που απαιτούνταν για την αγορά της επιχειρησης αυτής από τους προηγούμενους επιχειρηματίες Α.Σ. και Μ.Τ. συμφωνήθηκε να καταβληθεί κατά το ήμισυ από καθένα των διαδίκων, οι οποίοι θα συμμετείχαν

κατά ποσοστό 50% ο καθένας τους στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας. Οι διάδικοι, που ήταν παλαιοί συνάδελφοι στην εταιρία "Α. Η.", κατά την αποχώρησή τους από την εταιρία αυτή είχαν εισπράξει εφάπαξ αποζημίωση, το ποσό της οποίας είχαν τοποθετήσει σε μερίδια του αμοιβαίου κεφαλαίου "Α. Ο. Ε." της Τράπεζας Α., ονομαστικής αξίας 11.000.000 δρχ. ο καθένας τους. Έτσι, για την εξεύρεση των χρημάτων που απαιτούνταν για την αγορά της παραπάνω επιχειρήσεως συμφώνησαν να λάβει στεγαστικό δάνειο ο πατέρας του ενάγοντος Ι. Κ., με προσωπική εγγύηση των διαδίκων και την ενεχύραση προς τη δανείστρια Τράπεζα των μεριδίων του παραπάνω αμοιβαίου κεφαλαίου τους. Οι τοκοχρεωλυτικές δόσεις του δανείου αυτού συμφωνήθηκε να εξοφλούνται από τα κέρδη της επιχειρήσεως. Σε εκτέλεση των συμφωνηθέντων ο πατέρας του ενάγοντος Ι. Κ., με την υπ' αριθμ. .../31-3-1998 σύμβαση στεγαστικού δανείου, έλαβε πράγματι από την Τράπεζα Α. στεγαστικό δάνειο, ποσού 20.000.000 δρχ., την πληρωμή του οποίου εγγυήθηκαν ως πρωτοφείλετες και οι δύο διάδικοι, με έγγραφες συμβάσεις που έχουν περιληφθεί στην ως άνω σύμβαση στεγαστικού δανείου. Συγχρόνως οι τελευταίοι προς περαιτέρω εξασφάλιση του δανείου αυτού ενεχύρασαν στη δανείστρια πιο πάνω Τράπεζα τους τίτλους μεριδίων του παραπάνω αμοιβαίου κεφαλαίου τους και καταρτίστηκαν σχετικώς οι από 31-3-1998 συμβάσεις παροχής ενεχύρου επί τίτλων μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου. Το παραπάνω ποσό του δανείου διατέθηκε εξ ολοκλήρου για την αγορά των μεριδίων της επιχειρήσεως από τους προηγούμε-

νους δύο επιχειρηματίες και επιπλέον απαιτήθηκε για την αγορά αυτή ποσό 5.000.000 δρχ., το οποίο διέθεσαν οι διάδικοι σε μετρητά κατά το ήμισυ ο καθένας τους από τις δικές τους οικονομίες. Την 28-3-1998 ο εκκαλών, με το υπό ίδια ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό, συμφώνησε με τον Α. Σ., που ήταν αφανής εταίρος στη λειτουργούσα πιο πάνω επιχείρηση, την αγορά του μεριδίου του, δηλαδή του 50% της επιχειρήσεως, με τίμημα 12.500.000 δρχ., από το οποίο ποσό 500.000 δρχ. καταβλήθηκε στον πωλητή σε μετρητά κατά την ημέρα υπογραφής του πιο πάνω ιδιωτικού συμφωνητικού και το υπόλοιπο ποσό των 12.000.000 δρχ. καταβλήθηκε, με την υπ' αριθμ..... μεταχρονολογημένη ισόποση επιταγή της Τράπεζας Α., εκδόσεως του εναγομένου, η οποία εισπράχθηκε από τον πωλητή στις 15-4-1998 από τον υπ' αριθμ. ... λογαριασμό όψεως του εναγομένου στην παραπάνω Τράπεζα, επί του οποίου εσύρετο η επιταγή.

Στη συνέχεια ο εναγόμενος ως εμφανής εταίρος της εταιρίας των διαδίκων, με το από 1-4-1998 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως, εμίσθωσε για χρονικό διάστημα έξι (6) ετών, από 1-4-1998 έως 31-3-2004, το επί της οδού Τ. αριθμ. .. στο Βόλο κατάστημα της καφετέριας από τους ιδιοκτήτες του Α.Ζ. και Ι. Μ. Στο ιδιωτικό αυτό συμφωνητικό μισθώσεως συμβλήθηκε ως εκ τρίτου συμβαλλόμενος και ο ενάγων Γ. Κ., ο οποίος εγγυήθηκε την εμπρόθεσμη καταβολή του μισθώματος από τον εναγόμενο προς τους παραπάνω εκμισθωτές. Την 23-4-1998 ο εναγόμενος αγόρασε, με το υπό ίδια ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό, και το μερί-

διο του δεύτερου από το προηγούμενους επιχειρηματίες Μ.Τ., δηλαδή και το υπόλοιπο 50% της λειτουργούσας πιο πάνω επιχείρησης, με τίμημα 12.000.000 δρχ., που καταβλήθηκε κατά την ημέρα υπογραφής του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού, με κατάθεση του παραπάνω ποσού στον υπ' αριθμ. ... λογαριασμό ταμευτηρίου του πωλητή στην Τράπεζα Α.. Έκτοτε, δηλαδή από τον Απρίλιο του 1998, η επιχείρηση λειτουργούσε ως ατομική επιχείρηση του εναγομένου με την εταιρική εκμετάλλευση των διαδίκων. Αυτό συνεχίστηκε μέχρι το μήνα Δεκέμβριο του έτους 1999, οπότε αποχώρησε ουσιαστικά ο ενάγων από την εταιρία, την οποία και κατήγγειλε στη συνέχεια, με την από 4-12-2000 εξώδικη δήλωσή του, που επιδόθηκε στον εκκαλούντα στις 5-12-2000, κυρίως για το λόγο ότι ο εναγόμενος, παρά τα συμφωνηθέντα, σταμάτησε να εξοφλεί τις τοκοχρεωλυτικές δόσεις του στεγαστικού δανείου από τα κέρδη της επιχειρήσεως.

Το μήνα Δεκέμβριο του 1999, όταν οι διάδικοι διαπίστωσαν την απροθυμία τους για συνέχιση της εταιρικής τους συνεργασίας, αποφάσισαν να εκκαθαρίσουν τις οικονομικές τους σχέσεις με τη ρευστοποίηση των ενεχυρασθέντων στη δανείστρια πιο πάνω Τράπεζα τίτλων μεριδίων του αμοιβαίου κεφαλαίου τους, προκειμένου να εξοφληθεί πριν από το συμφωνημένο χρόνο λήξεώς του το στεγαστικό δάνειο, που είχε λάβει ο πατέρας του ενάγοντος, το ποσό του οποίου, όπως προετέθηκε, είχε χρησιμοποιηθεί για την αγορά της επιχειρήσεως από τους διαδίκους. Ο εναγόμενος από τη ρευστοποίηση του αμοιβαίου κεφαλαίου του εισέπρα-

ξε ποσό 12.838.921 δρχ., το οποίο μετέφερε από τον τραπεζικό του λογαριασμό στον υπ' αριθμ. ... τραπεζικό λογαριασμό του πατέρα του ενάγοντος, ενώ ο ενάγων από τη ρευστοποίηση του δικού του αμοιβαίου κεφαλαίου εισέπραξε ποσό 12.866.722 δρχ., το οποίο και αυτός ομοίως μετέφερε στον ίδιο πιο πάνω τραπεζικό λογαριασμό του πατέρα του. Δηλαδή από τη ρευστοποίηση των δύο παραπάνω αμοιβαίων κεφαλαίων οι διάδικοι εισέπραξαν το συνολικό ποσό των 25.705.643 δρχ. Με το ποσό αυτό εξοφλήθηκε ολοσχερώς από τον πατέρα του ενάγοντος το στεγαστικό δάνειο κατά κεφάλαιο, τόκους, ποινή προεξόφλησης, ΕΦΤΕ κλπ και απέμεινε υπόλοιπο μετά την εξόφληση του δανείου ποσού 5.081.000 δρχ., ήτοι 2.540.500 δρχ. για κάθε διάδικο (5.081.000 X 50%). Ολόκληρο το εναπομείναν αυτό υπόλοιπο των 5.081.000 δρχ. μεταφέρθηκε μετά την εξόφληση του δανείου στον υπ' αριθμ. ... τραπεζικό λογαριασμό του ενάγοντος.

Από τα ίδια πιο πάνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε περαιτέρω ότι η εταιρία των διαδίκων κατά το διάστημα λειτουργίας της από του μηνός Απριλίου 1998 μέχρι και του μηνός Δεκεμβρίου 1999, που ο ενάγων αποχώρησε ουσιαστικά από αυτήν, πραγματοποίησε έσοδα 22.113.869 δρχ. κατά το έτος 1998 και 22.605.150 δρχ. κατά το έτος 1999, ήτοι συνολικά 44.719.019 δρχ. (22.113.869 + 22.605.150). Κατά το ίδιο χρονικό διάστημα τα λειτουργικά έξοδα της εταιρίας αυτής ανήλθαν σε 19.627.800 δρχ. κατά το έτος 1998 και σε 17.757.208 δρχ. κατά το έτος 1999, ήτοι συνολικά σε 37.385.008 δρχ. (19.627.800 +

17.757.208). Έτσι τα καθαρά κέρδη που πραγματοποίησε η εταιρία κατά το κρίσιμο πιο πάνω χρονικό διάστημα ανήλθαν στο ποσό των 7.334.011 δρχ. (44.719.019 - 37.385.008), από το οποίο ποσοστό 50%, ήτοι 3.677.006 δρχ. ή 10.790,92 ευρώ αναλογούν στη μερίδα του ενάγοντος, όπως ρητώς συνομολογείται και από τον εναγόμενο με τις έγγραφες προτάσεις του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου. Επομένως ο εναγόμενος είχε υποχρέωση να αποδώσει στον ενάγοντα μετά τη λύση της εταιρίας το ποσό της εισφοράς του, που ανέρχεται, όπως προεκτέθηκε, σε 12.500.000 δρχ. και τα κέρδη κατά το επίδικο πιο πάνω χρονικό διάστημα που αναλογούν στη μερίδα του και ανέρχονται σε 3.677.006 δρχ., ήτοι συνολικά 16.177.006 δρχ. (12.500.000 + 3.677.006). Έναντι του οφειλομένου αυτού ποσού ο εναγόμενος κατέβαλε στον ενάγοντα ποσό 2.540.500 δρχ., το οποίο απέμεινε από τη ρευστοποίηση του αμοιβαίου κεφαλαίου του εναγομένου μετά την ολοσχερή εξόφληση του στεγαστικού δανείου και μεταφέρθηκε, όπως προεκτέθηκε, στον προαναφερθέντα τραπεζικό λογαριασμό του ενάγοντος, και έτσι απέμεινε οφειλόμενο υπόλοιπο 13.636.506 δρχ. ή 40.019,10 ευρώ, κατά μερική παραδοχή ως βάσιμης και κατ' ουσίαν της ενστάσεως εξοφλήσεως που παραδεκτά προέβαλε ο εναγόμενος πρωτοδίκως και επαναφέρει και στο Δικαστήριο αυτό.

Ο τελευταίος βέβαια ισχυρίζεται ότι με το ποσό των 12.838.921 δρχ., που εισέπραξε από τη ρευστοποίηση του παραπάνω αμοιβαίου κεφαλαίου του και μεταφέρθηκε από αυτόν στον προαναφερθέντα τραπεζικό λογαριασμό του πατέρα του ε-

νάγοντος, εξόφλησε πλήρως την αξίωση του ενάγοντος προς απόδοση της εταιρικής εισφοράς του και της συμμετοχής του στα πραγματοποιηθέντα κέρδη της εταιρίας. Ειδικότερα ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι το ποσό για την αγορά του μεριδίου του στην εταιρία από τον προηγούμενο επιχειρηματία Α. Σ. καταβλήθηκε από τον ίδιο με δικά του χρήματα και όχι από χρήματα προερχόμενα από το στεγαστικό δάνειο. Επί του ζητήματος αυτού αποδείχθηκε ότι το σύνολο των δαπανηθέντων για την αγορά της εταιρικής επιχειρήσεως προήλθαν αφενός μεν από το στεγαστικό δάνειο των 20.000.000 δρχ., που έλαβε για το σκοπό αυτό ο πατέρας του ενάγοντος, και αφετέρου κατά το υπόλοιπο ποσό από χρηματικές εισφορές ίσου ύψους καθενός από τους διαδίκους. Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου στηρίζεται στη κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως, η οποία ενισχύεται από τα εξής στοιχεία: α) από το γεγονός ότι ο εναγόμενος, όχι μόνον εγγυήθηκε ως πρωτοφειλέτης την πληρωμή του στεγαστικού δανείου, αλλά ενεχύρασε, όπως προεκτέθηκε, και τα μερίδια του αμοιβαίου κεφαλαίου του στη δανείστρια Τράπεζα προς περαιτέρω εξασφάλιση του δανείου, β) από τό ότι ο εναγόμενος, όπως ο ίδιος παραδέχεται με τις προτάσεις του, εξόφλησε από τα κέρδη της εταιρικής επιχειρήσεως περί τις οκτώ (8) τοκοχρεωλυτικές δόσεις του στεγαστικού δανείου, συνολικού ύψους 16.146,72 ευρώ, και γ) από το γεγονός ότι το ποσό των 12.838.921 δρχ., που εισέπραξε ο εναγόμενος από τη ρευστοποίηση των μεριδών του αμοιβαίου κεφαλαίου του, μεταφέρθηκε σε τραπεζικό λογαριασμό του πατέρα του ενάγοντος, προκειμένου να εξοφληθεί

πριν από το συμφωνημένο χρόνο λήξεώς του το στεγαστικό δάνειο, και όχι σε τραπεζικό λογαριασμό του ενάγοντος, στον οποίο και υποχρεούτο μετά τη λύση της εταιρίας να αποδώσει την εταιρική εισφορά του και την αναλογία του επί των πραγματοποιηθέντων κερδών. Αντίθετο συμπέρασμα δεν συνάγεται από το γεγονός ότι η προαναφερθείσα μεταχρονολογημένη επιταγή, που παραδόθηκε στον επιχειρηματία Α. Σ. για την αγορά του μεριδίου του εναγόμενου στην επιχείρηση, πληρώθηκε από το λογαριασμό όψεως του τελευταίου, αφού και το τίμημα για την αγορά του μεριδίου του ενάγοντος από το δεύτερο επιχειρηματία Μ. Τ. καταβλήθηκε, όπως προεκτέθηκε, και πάλι από τον εναγόμενο με κατάθεση από αυτόν του σχετικού ποσού σε τραπεζικό λογαριασμό του πωλητή. Και τούτο βεβαίως, διότι η αφανής εταιρία είναι ακριβώς εκείνη στην οποία η δραστηριότητα, που τείνει στην πραγματοποίηση του εταιρικού σκοπού, αναπτύσσεται στο όνομα ενός των εταιρών (του εμφανούς ή διαχειριστή) και συνεπώς εμφανίζεται προς τα έξω ως ατομική αυτού δραστηριότητα.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλλουμένη απόφασή του, δέχθηκε τα παραπάνω και υποχρέωσε τον εναγόμενο σε καταβολή του εισέτι οφειλομένου πιο πάνω ποσού των 40.019,10 ευρώ της αποδοτέας εταιρικής εισφοράς του ενάγοντος και της συμμετοχής του στα κέρδη της εταιρίας, με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν η υπό κρίση έφεση, με το σύνολο των λόγων της οποίας πλήγτεται η

εκκαλουμένη για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων{...} }

173/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Ιωαν. Διαμαντής, Νικ. Παπαπέτρου-Γεωρ. Σινέλης

Επί μη άσκησης ανακοπής κατά δ/γής πληρωμής ο δανειστής, υπέρ του οποίου εκδόθηκε η δ/γή, μπορεί να την επιδώσει για δεύτερη φορά στον οφειλέτη, ο οποίος έχει δικαίωμα ανακοπής σε ανατρεπτική προθεσμία 10 εργασίμων ημερών από την επίδοση. Προϋπόθεση για τη δεύτερη επίδοση της δ/γής πληρωμής είναι η προηγούμενη αδυναμία του δανειστή να επιτύχει τον εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνον όταν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκηθεί καθόλου ή εμπροθέσμως ανακοπή, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα ανακοπή απορριφθεί για τυπικούς λόγους ως απαράδεκτη, οπότε θεωρείται ως μη ασκηθείσα και η απόρριψή της δεν παράγει δεδικασμένο, ούτε ως προς την ύπαρξη της απαίτησης του δανειστή, ούτε ως προς τις ενστάσεις του οφειλέτη.

Με το ν. 2873/00 επήλθε κατάργηση των τελών χαρτοσήμου των τραπεζικών επιταγών, καθώς και της χρήσης κινητού επισήματος χαρτοσήμου (τέλος προσαγωγής) στα προσκομιζόμενα στο δικαστήριο έγγραφα.

Σωρευτική εκτίμηση και αξιολόγηση από το Δικαστήριο και των ατελών αποδεικτικών μέσων, όπως τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα.

Μη ακυρότητα δ/γής πληρωμής εκδοθείσας βάσει επιταγής, επί της οποίας δεν επικολλήθηκε κινητό επίσημα (τέλος προσαγωγής), αφού ούτε η επιταγή, ως αξιόγραφο, υπόκειται σε χαρτοσήμανση, ούτε το σώμα αυτής, ως αποδεικτικό έγγραφο, είχε ανάγκη επικόλλησης τέλους προσαγωγής.

Επί προσκομιδής στις Τράπεζες επιταγών για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, επιβάλλεται αναλογικό τέλος χαρτοσήμου στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά.

Ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής. Ισχυρισμός ότι η επιταγή δεν ενσωματώνει απαίτηση του λήπτη, αλλά η λειτουργία της ήταν εγγυητική, προς εξασφάλιση των τυχόν οικονομικών αξιώσεων του λήπτη εκ της μεταξύ αυτού και του εκδότη συναλλακτικής σχέσης, μετά την εκκαθάρισή της. τη.

{...} 2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 631, 632 παρ.1 και 633 του ΚΠολΔ συνάγονται τα εξής : Ο οφειλέτης, κατά του οποίου στρέφεται η διαταγή πληρωμής, προκειμένου να αποφύγει τις συνέπειες της λειτουργίας της ως εκτελεστού τίτλου, έχει δικαίωμα να ασκήσει κατ' αυτής ανακοπή, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε (15) εργασίμων ημερών από την επίδοσή της. Εάν η ανακοπή έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως και αν ένας από τους λόγους αυτής κριθεί νόμιμος και βάσιμος, το δικαστήριο ακυρώνει τη διαταγή πληρωμής. Διαφορετικά, απορρίπτει την ανακοπή και επικυρώνει τη διαταγή πληρωμής. Αν ο οφειλέτης παραλείψει την άσκηση ανακοπής ή αν δεν προβεί σ' αυτήν εμπρο-

θέσμως, ο δανειστής, υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής, έχει τη δυνατότητα να επιδώσει για δεύτερη φορά τη διαταγή στον οφειλέτη, προκειμένου να επιτύχει τον εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, σε περίπτωση που ο οφειλέτης θα παραλείψει και πάλι την άσκηση εμπρόθεσμης ανακοπής. Εάν γίνει δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής, ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα να ασκήσει την ανακοπή μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δέκα (10) εργασίμων ημερών από την επίδοση αυτή. Προϋπόθεση για την άσκηση της εν λόγω ανακοπής είναι η προηγούμενη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής, που παρέχει στον οφειλέτη την εν λόγω ευχέρεια και θέτει σε κίνηση τη σχετική προθεσμία. Και προϋπόθεση για τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής είναι η προηγούμενη αδυναμία του δανειστή να επιτύχει τον εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνο όταν, μετά την πρώτη επίδοση, η άσκηση της ανακοπής δεν επακολουθήσει τελείως ή δεν γίνει εμπροθέσμως, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα ανακοπή απορριφθεί ως απαράδεκτη, για λόγους τυπικούς. Διότι, και στην περίπτωση αυτή, η απαράδεκτη ανακοπή θεωρείται ως μη ασκηθείσα και η απόρριψή της δεν παράγει δεδικασμένο, ούτε ως προς την ύπαρξη της απαιτήσεως του δανειστή ούτε ως προς τις ενστάσεις του οφειλέτη (βλ. ΑΠ 3/00 [Γ. Κάπος] ΕλλΔην 41[2000].377, άλλως Ποδηματά, στον ΚΠολΔ Κεραμέα -Κονδύλη -Νίκα, άρθρο 633 αρ.13).

3. Στην από 21-2-2003 ανακοπή και για τη θεμελίωση του παραδεκτού αυτής, ο ανακόπτων εκθέτει ότι με αίτηση του

καθ' ου η ανακοπή έχει εκδοθεί σε βάρος αυτού η 225/2001 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία υποχρεώθηκε να πληρώσει το ποσό των 27.500.000 δραχμών νομιμοτόκως, προερχόμενο από μια ισόποση τραπεζική επιταγή εκδόσεως του, με αναγραφόμενη [μεταχρονολογημένη] ημερομηνία 30-4-2003. Ότι ο καθ' ου η ανακοπή προέβη σε δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής προς αυτόν, την 10-2-2003. Ότι, κατόπιν αυτού, ο ανακόπτων ασκεί εμπροθέσμως και παραδεκτώς την κρινόμενη ανακοπή, με την οποία ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης διαταγής, για τους λόγους που αναπτύσσει στο δικόγραφό της, καθώς και στο δικόγραφο των προσθέτων. Απαντώντας επί του ζητήματος αυτού, ο καθ' ου η ανακοπή αντιτείνει ότι μετά την προηγούμενη πρώτη επίδοση της διαταγής πληρωμής εκ μέρους αυτού προς τον ανακόπτοντα, ο τελευταίος άσκησε εμπροθέσμως την από 12-12-2001 προηγούμενη ανακοπή, η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη, με την 13/2003 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Ότι, κατόπιν αυτού, η υπό κρίση, δεύτερη ανακοπή είναι απαράδεκτη.

Ανταπαντώντας, ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της πρώτης ανακοπής έγινε για τυπικούς λόγους, με συνέπεια να μην αποτελεί εμπόδιο ούτε για τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής προς αυτόν, ούτε για την άσκηση της δεύτερης ανακοπής εκ μέρους αυτού. Πράγματι, από το κείμενο της 13/2003 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και πέρα από τις αδυναμίες της διατύπωσης αυτού, συνάγεται σαφώς

ότι η απόρριψη της πρώτης ανακοπής έγινε λόγω αοριστίας των ισχυρισμών, οι οποίοι προβάλλονταν ως λόγοι αυτής. Στην ίδια κρίση κατέληξε ήδη και το παρόν Δικαστήριο, όταν κατά την εκδίκαση της έφεσης, την οποία είχε ασκήσει ο ανακόπτων κατά της 13/2003 αποφάσεως, έκρινε ότι ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο είχε απορρίψει την πρώτη ανακοπή ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας (βλ. την ήδη εκδοθείσα 627/2006 τελεσίδικη απόφαση αυτού του Δικαστηρίου). Επομένως, σύμφωνα και με τα όσα αναλύονται παραπάνω (βλ. σκέψη αρ.2 της παρούσας), η πρώτη ανακοπή θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε, ο καθ' ο η ανακοπή είχε δικαίωμα να διενεργήσει τη δεύτερη επίδοση της διαταγής πληρωμής και ο ανακόπτων, εκ του λόγου αυτού, είχε δικαίωμα να ασκήσει τη δεύτερη ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ανακοπή ως απαράδεκτη, εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις που αναφέρθηκαν. Επομένως, με παραδοχή του μοναδικού λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως ουσιαστικώς βάσιψη. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση, πρέπει να δικάσει εκ νέου την ανακοπή και τους πρόσθετους λόγους αυτής (ΚΠολΔ 535 παρ.1).

4. Στο άρθρο 20 περ. Θ' του π. δ. της 28ης Ιουλίου 1931 “περί κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου”, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 25 παρ.1 του ν. 2873/2000, ορίζεται ότι δεν υπόκεινται σε τέλη χαρτοσήμου οι τραπεζικές επιταγές, αδιάφορα από τον τόπο έκδοσης, οπισθογράφησης

και πληρωμής αυτών. Περαιτέρω, στο άρθρο 25 παρ.2 του ν. 2873/2000 ορίζεται ότι, με την επιφύλαξη των οριζομένων στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και στα άρθρα 26 και 27 του εν λόγω νόμου (που αφορούν στις άδειες κυκλοφορίας και στις μεταβιβάσεις οχημάτων), καταργούνται από την έναρξη ισχύος αυτού (ήτοι από 1ης Ιανουαρίου 2001) τα άρθρα 21 έως 29 του π. δ. της 28ης Ιουλίου 1931, με εξαίρεση το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 9 του άρθρου 27 (που αφορά στην αναλογική χαρτοσήμανση ενόρκων βεβαιώσεων, όπου ομολογείται η λήψη χρηματικού ποσού) και την παράγραφο 9 του άρθρου 28 (που αναφέρεται στα τέλη τής ποινικής διαδικασίας). Ακόμη, στην ίδια παράγραφο ορίζεται ότι, με την ίδια επιφύλαξη, καταργούνται τα πάγια τέλη χαρτοσήμου που προβλέπονται από τις λοιπές διατάξεις τού ανωτέρω προεδρικού διατάγματος ή από άλλες διατάξεις, ότι δεν θίγονται μόνο τα τέλη χαρτοσήμου που προβλέπονται από τις διατάξεις τής παραγράφου 1 του άρθρου 15α του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος (και αφορούν στην αναλογική σήμανση συναλλαγματικών και γραμματίων σε διαταγή, αλλά ήδη έχουν καταργηθεί με την ΠΝΠ της 21.12.2001) και ότι η κατάργηση αυτή δεν συνεπάγεται την επιβολή αναλογικών τελών χαρτοσήμου. Τέλος, στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου 25 του ν. 2873/2000, ορίζεται ότι η χρήση κινητού επισήματος, για είσπραξη οποιουδήποτε αναλογικού ή παγίου τέλους χαρτοσήμου, καταργείται.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται σαφώς ότι το τέλος χαρτοσήμου, το οποίο καταβαλλόταν με κινητό επίσημα επί των πάσης φύσεως εγγράφων, τα οποία δεν

υπόκειντο σε χαρτοσήμανση κατά την έκδοσή τους, αλλά προσκομίζονταν με επίκληση ενώπιον δικαστηρίου κατά την αποδεικτική διαδικασία, έχει καταργηθεί από 1ης Ιανουαρίου 2001. Κατά συνέπεια, το απαράδεκτο της αξιολογήσεως των αχαρτοσήμαντων εγγράφων, που προέκυπτε από τις διατάξεις των άρθρων 51 παρ. 2 και 62 του π. δ. της 28ης Ιουλίου 1931 (βλ. ΑΠ 581/93 [Ν. Ζήκας] ΕλλΔην 35[1994].1541, ΕφΔωδ 56/2002 [Δ. Κοκοτίνη] ΔωδΝομ 2003.139 = ΤραπΝομΠληρ νΟΜΟΣ, Εφθεσ 816/97 [Δ. Κώνστα] Ελλ Δην 38[1997].1885), δεν ισχύει πλέον, αφού η υποχρέωση χαρτοσήμανσης έχει καταργηθεί. Και σε κάθε περίπτωση, μετά την εφαρμογή του άρθρου 270 παρ.2 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 12 του ν. 2915/2001, το δικαστήριο μπορεί να λαμβάνει υπ' όψη και να αξιολογεί, σωρευτικώς (βλ. Β. Ρήγα, Δικανική γνώση και ατελή αποδεικτικά μέσα, ΕλλΔην 45[2004].629 επ., 652), τόσο τα τέλεια όσο και τα ατελή αποδεικτικά μέσα, δηλαδή και εκείνα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου (εφ' όσον, βέβαια, έχει επιτραπεί η απόδειξη με μάρτυρες), όπως είναι τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα (βλ. ΑΠ 1492/98 [Ε. Χαριτάκης] ΕλλΔην 40[1999].1037, για την τακτική διαδικασία και ΑΠ 886/00 [Γ. Κάπος] ΕλλΔην 42[2001].390, για τη διαδικασία των εργατικών διαφορών). Το άρθρο 270 ΚΠολΔ δεν συγκαταλέγεται μεταξύ εκείνων που δεν εφαρμόζονται στην ειδική διαδικασία της έκδοσης διαταγής πληρωμής ή των διαφορών από πιστωτικούς τίτλους (ΚΠολΔ 623 επ. και 642). Επομένως, ο πρώτος λόγος του δικογράφου των προ-

σθέτων, με τον οποίο διατυπώνεται ο Ισχυρισμός ότι ο δικαστής, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δεν έπρεπε να λάβει υπ' όψη την επιταγή, που φέρεται ότι αποδεικνύει την απαίτηση του καθ' ου η ανακοπή, διότι το σώμα αυτής δεν έφερε το εκ του νόμου τέλος προσαγωγής ενώπιον αυτού, είναι μη νόμιμος, αφού ούτε η επιταγή, ως αξιόγραφο, υπόκειται σε χαρτοσήμανση ούτε το σώμα αυτής, ως αποδεικτικό έγγραφο, είχε την ανάγκη επικολλήσεως τέλους προσαγωγής.

5. Στο άρθρο 11 παρ.1 του ν. 1957/1991 ορίζεται ότι επιταγές, που προσκομίζονται στις τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, καταγράφονται υποχρεωτικά σε πινάκια, στα οποία επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου δύο και μισό τοις χιλίοις (2,5%), που υπολογίζεται στη συνολική αξία των επιταγών που καταχωρίζονται σ' αυτά. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει σαφώς ότι το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά και που δεν υπόκεινται σε καμιά χαρτοσήμανση (βλ. παραπάνω, σκέψη αρ.4). Επομένως, ο δεύτερος από τους λόγους του δικογράφου των προσθέτων, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, ερείπεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, διότι εν προκειμένω, κατά τα ιστορούμενα στην ανακοπή, η επιταγή, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δεν προσκομίσθηκε σε τράπεζα για είσπραξη από αυτήν, ενεχυρίαση ή φύλαξη στο κατάστημά της, αλλά επιδιώκεται να είσπραχθεί από τον ίδιο το λήπτη και νόμιμο κομιστή αυτής.

6. Με τους λόγους της ανακοπής, οι οποίοι σχηματοποιούνται καλύτερα στους τρίτο και τέταρτο από τους λόγους του δικογράφου των προσθέτων, ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η επιταγή, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, δεν ενσωματώνει απαίτηση του καθ' ου η ανακοπή κατ' αυτού. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η λειτουργία της ήταν εγγυητική και απέβλεπε στην εξασφάλιση του καθ' ου η ανακοπή ως προς την ικανοποίηση των οικονομικών αξιώσεων, οι οποίες θα προέκυπταν υπέρ εκείνου κατά την εξέλιξη της συναλλακτικής σχέσεως που λειτουργούσε μεταξύ τους, έτοι, ώστε το ποσό αυτής να καταστεί απαίτητό μόνο μετά την εκκαθάριση των μεταξύ τους λογαριασμών και εφ' όσον προέκυπτε χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος αυτού. Και ότι η εκκαθάριση αυτή ουδέποτε έγινε ή, άλλως, κατέδειξε ότι οι καταβολές του ανακόπτοντος προς τον καθ' ου η ανακοπή υπερβαίνουν τις δαπάνες, στις οποίες εκείνος είχε υποβληθεί, με συνέπεια να μην υφίσταται χρέος του ανακόπτοντος, που να δικαιολογεί την είσπραξη της επιταγής εκ μέρους του καθ' ου η ανακοπή. Οι ισχυρισμοί αυτοί, που αποτελούν ένσταση από την υποκείμενη αιτία εκδόσεως της επιταγής, στην οποία αποδίδουν συνομολογηθείσα καταπιστευτική ιδιότητα, βρίσκουν έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ (βλ. ΕφΑΘ 4911/01 [Ε. Νικολόπουλος] ΕλλΔην 44[2003].215) και πρέπει να ερευνηθούν κατ' ουσία.

7. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Ο ανακόπτων είναι ιατρός, με την ειδικότητα του γυναικολόγου και ο καθ' ου η ανακοπή είναι πολι-

τικός μηχανικός, ασχολούμενος με την εργολαβική κατασκευή τεχνικών έργων. Αμφότεροι ήσαν γνωστοί μεταξύ τους, διότι είχαν υπάρχει συγκάτοικοι στην ίδια οικοδομή. Κατά το Μάρτιο 1998, με αίτηση του ανακόπτοντος και ύστερα από μελέτη του μη διαδίκου, αρχιτέκτονα μηχανικού Σ. Χ., εκδόθηκε οικοδομική άδεια προκειμένου να ανεγερθεί μονοκατοικία σε αγροτεμάχιο ιδιοκτησίας του πρώτου, εμβαδού τεσσάρων στρεμμάτων. Σχεδόν αμέσως και υπό την επίβλεψη τού Σ. Χ. άρχισαν οι σχετικές εργασίες και, μέχρι τον Οκτώβριο 1998, είχαν συντελεσθεί οι αναγκαίες εκσκαφές και η περίφραξη των τριών πλευρών του γηπέδου, πλην της προσόψεως, η κατασκευή του σκελετού της οικοδομής και των στεγών αυτής από οπλισμένο σκυρόδεμα, η κατασκευή ανεξαρτήτου υπογείου χώρου σταθμεύσεως αυτοκινήτων, εμβαδού περίπου 180 μ² και μέρος της τοιχοποιίας της όλης οικοδομής (βλ. φωτογραφίες, από τις οποίες προκύπτει ότι η τοιχοποιία δεν είχε ολοκληρωθεί). Τότε, λόγω του ότι ο ως άνω επιβλέπων μηχανικός ήταν πολυάσχολος, ο ανακόπτων ανέθεσε στη νεαρή (και, επομένως, εύκαιρη) αρχιτέκτονα μηχανικό Ο. Γ. (θυγατέρα του καθ' ου η ανακοπή) την τεχνική επίβλεψη και το συντονισμό των διαφόρων συνεργείων, τα οποία επρόκειτο να εκτελέσουν τις εργασίες για την αποπεράτωση της οικοδομής και τη διευθέτηση του εξωτερικού χώρου αυτής. Ως αμοιβή της, συμφωνήθηκε το ποσό των 120.000 δραχμών μηνιαίως, για όσο χρονικό διάστημα θα ήταν αναγκαία η προσφορά των υπηρεσιών της. Λίγο αργότερα, ο ανακόπτων ανέθεσε στην αρχιτέκτονα Ό. Γ. (σύζυγο του καθ' ου η ανα-

κοπή) τη διακόσμηση της κατοικίας και του περιβάλλοντος χώρου, αντί αμοιβής 150.000 δραχμών μηνιαίως, για όσο χρονικό διάστημα θα πρόσφερε τις υπηρεσίες της (βλ. τις εκατέρωθεν ομολογίες). Όταν οι δύο γυναίκες άρχισαν να επιμελούνται την εκτέλεση του έργου που είχαν αναλάβει, ο καθ' ου η ανακοπή, θέλοντας να υποστηρίξει τη θυγατέρα του, η οποία δεν διέθετε τη σχετική πείρα, προσφέρθηκε χωρίς αμοιβή να εκτελεί, παραλλήλως, όσα έργα ή εργασίες είχαν ανατεθεί από τον ανακόπτοντα σ' εκείνη. Ο τελευταίος, λόγω και της γνωριμίας που υπήρχε μεταξύ τους, αποδέχθηκε την προσφορά και με τον τρόπο αυτό διαμορφώθηκε μια ιδιώνυμη σχέση, προσιδιάζουσα στην εντολή (ΑΚ 713 επ.), στο πλαίσιο της οποίας ο καθ' ου η ανακοπή (χωρίς να έχει την ιδιότητα του εργολάβου, διότι το έργο κατασκευαζόταν με αυτεπιστασία τού ιδιοκτήτη) εκτέλεσε όλες τις πράξεις που απαιτούνταν για την αποπεράτωση της οικοδομής και τη διευθέτηση του περιβάλλοντος χώρου. Ειδικότερα, σε όσες περιπτώσεις ο ανακόπτων είχε προβεί ήδη σε συμφωνίες με τεχνικά συνεργεία, οι συμφωνίες τηρήθηκαν και τα συνεργεία αυτά εκτέλεσαν το έργο που είχε ανατεθεί και αναφερόταν, κυρίως, σε εργασίες στον εσωτερικό χώρο της οικοδομής. Ο καθ' ου η ανακοπή είχε την ευθύνη του συντονισμού των συνεργειών, της παραγγελίας των υλικών και της διενέργειας των αναγκαίων πληρωμών. Σε όσες περιπτώσεις δεν είχαν προηγηθεί συμφωνίες του ανακόπτοντος, ο καθ' ου η ανακοπή προέβη αυτός στην επιλογή των συνεργειών και σε όλες τις υπόλοιπες πράξεις, όπως αυτές που ήδη αναφέρθηκαν. Για το

σκοπό αυτό βρισκόταν σε σχεδόν συνεχή επικοινωνία με τον ανακόπτοντα. Ο τελευταίος, είτε έδινε προκαταβολικά διάφορα χρηματικά ποσά για τη διενέργεια των πληρωμών δια χειρός του καθ' ου η ανακοπή είτε (το και συνηθέστερο) απέδιδε εκ των υστέρων τις δαπάνες, που ο πρώτος είχε πραγματοποιήσει ήδη για την κανονική εκτέλεση τής εντολής (ΑΚ 721, 722). Κατά το φθινόπωρο 1999, οι εργασίες συνεχίζονταν σε εντατικό ρυθμό, οι πληρωμές, που έπρεπε να γίνουν, ήσαν σημαντικές και ο ανακόπτων αντιμετώπισε κάποιο πρόβλημα οικονομικής ρευστότητας. Τότε, προκειμένου να ενισχύσει την πίστη του απέναντι στον καθ' ου η ανακοπή, για να συνεχίσει εκείνος να διενεργεί πληρωμές εξ ιδίων για λογαριασμό αυτού, ο ανακόπτων εξέδωσε σε διαταγή του καθ' ου η ανακοπή μια τραπεζική επιταγή ποσού 27.500.000 δραχμών, που ήταν μεταχρονολογημένη για το Φεβρουάριο 2001 (δεν πρόκειται για την επιταγή, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής). Το ότι η επιταγή χρησιμοποιήθηκε ως μέσο πίστεως και όχι ως μέσο πληρωμής (που είναι από τη φύση της), συνάγεται από το ότι ήταν μεταχρονολογημένη για μεγάλο χρονικό διάστημα, μέσα στο οποίο, κατά το συνήθως συμβαίνον, δεν επρόκειτο να εμφανισθεί προς είσπραξη. Η οικοδομή, που είχε συνολικό εμβαδόν περίπου 400 μ² και ο περιβάλλον χώρος, που περιλάμβανε το προαναφερθέν υπόγειο γκαράζ, πισίνα και γήπεδο τένις, με όλες τις συναφείς χωματουργικές και οικοδομικές εργασίες, αποπερατώθηκαν κατά το Μάρτιο 2000. Στο διάστημα που είχε μεσολαβήσει από τη έκδοση της επιταγής μέχρι το τέλος

των εργασιών, ο ανακόπτων συνέχισε να πληρώνει διάφορα χρηματικά ποσά προς τον καθ' ου η ανακοπή. Συνολικώς, πλήρωσε 81.741.500 δραχμές, όπως οι επί μέρους καταβολές αναφέρονται στον πίνακα που ενσωματώνεται στην ανακοπή. Όταν πλησίασε η ημερομηνία, που είχε αναγραφεί ως χρόνος εκδόσεως της επιταγής, οι διάδικοι δεν είχαν εκκαθαρίσει ακόμη τους λογαριασμούς τους. Για το λόγο αυτό, η πρώτη επιταγή, που δεν θα μπορούσε πλέον να εμφανισθεί εμπροθέσμως στην πληρωτρια τράπεζα, αντικαταστάθηκε με ισόποση νέα, αυτήν με αριθμό ... και αναγραφόμενη, μεταχρονολογημένη ημερομηνία εκδόσεως 30-4-2003 (είναι αυτή, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής). Η αντικατάσταση της πρώτης επιταγής και η μεταχρονολόγηση της δεύτερης υποδηλώνουν ότι οι διάδικοι εξακολουθούσαν να πιστεύουν ότι δεν είχε εκλείψει ο λόγος, για τον οποίο ο ανακόπτων θα έπρεπε να παρέχει πίστη στον καθ' ου η ανακοπή και ότι αναγνώριζαν αμοιβαίως την ύπαρξη οικονομικής υποχρεώσεως του πρώτου έναντι του δευτέρου, το ακριβές ύψος της οποίας δεν είχε προσδιορισθεί.

8. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Τον Ιούνιο 2001, οι διάδικοι προσπάθησαν να εκκαθαρίσουν τις δοσοληψίες τους. Τότε, όμως διαφώνησαν σοβαρά. Ο ανακόπτων σχημάτισε την εντύπωση ότι τα κονδύλια, με τα οποία ο καθ' ου η ανακοπή χρέωνε το λογαριασμό, ήσαν διογκωμένα. Για την επαλήθευση της πραγματικής του χρέωσης, προκάλεσε επιμέτρηση και κοστολόγηση μέσω του Τεχνικού Επιμελητηρίου (ΤΕΕ). Πράγματι, το ΤΕΕ ανέ-

θεσε τη σχετική γνωμοδότηση στον πολιτικό μηχανικό Α. Π., ο οποίος υπολόγισε το συνολικό κόστος των εργασιών (προμήθεια υλικών και αμοιβές τεχνιτών), που φερόταν ότι είχε επιμεληθεί ο καθ' ου η ανακοπή, στο ποσό των 45.000.000 δραχμών. Η υπόδειξη, όμως, των εργασιών αυτών προς τον εν λόγω πολιτικό μηχανικό είχε γίνει μονομερώς από τον ανακόπτοντα, χωρίς συμμετοχή του καθ' ου η ανακοπή (βλ. την από 28-11-2001 έκθεση του Α. Π.). Ως εκ τούτου η αντικειμενικότητα του αποτελέσματος παραμένει αμφίβολη. Ο ανακόπτων, στηριζόμενος στην κοστολόγηση αυτή, εμπέδωσε την εντύπωση ότι είχε πληρώσει στον καθ' ου η ανακοπή 36.741.500 δραχμές επί πλέον των οφειλομένων. Ο καθ' ου η ανακοπή, αντιθέτως, συνέταξε και παρέδωσε λογαριασμό, σύμφωνα με τον οποίο η συνολική χρέωση του ανακόπτοντος ήταν 118.200.792 δραχμές, οπότε με αφαίρεση των καταβληθέντων, που προσδιορίζονται από αυτόν στο ποσό των 77.242.502 δραχμών, είχε απομείνει χρεωστικό υπόλοιπο 40.958.292 δραχμών. Λόγω της εμμονής εκάστης πλευράς στη θέση που υποστήριζε, ο καθ' ου η ανακοπή επιχείρησε να εισπράξει την επιταγή που είχε στην κατοχή του, την εμφάνισε αρμοδίως και εμπροθέσμως προς πληρωμή και, μετά τη βεβαίωση της μη υπάρξεως διαθεσίμων κεφαλαίων, ζήτησε την έκδοση της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής. Το γεγονός ότι ο καθ' ου η ανακοπή παρέδωσε λογαριασμό δαπανών και εισπράξεων, υποδηλώνει ότι η συναλλαγή μεταξύ των διαδίκων, τυπικώς τουλάχιστον, έχει εκκαθαρισθεί. Ως εκ τούτου, πληρούται η πρώτη προϋπόθεση για την επιδίωξη της

είσπραξης της επιταγής εκ μέρους αυτού. Εν όψει των αμφισβητήσεων του ανακόπτοντος, απομένει να ερευνηθεί αν ο λογαριασμός αυτός δημιουργεί πράγματι χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος αυτού.

9. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Μετά τη διένεξη των διαδίκων, ζήτησε και ο καθ' ου η ανακοπή τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης από εντεταλμένους του ΤΕΕ, με αντικείμενο την επιμέτρηση και το κόστος των εργασιών που απαιτήθηκαν για την κατασκευή της όλης οικοδομής και τη διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου αυτής. Το ΤΕΕ διόρισε για το σκοπό αυτό τους πολιτικούς μηχανικούς Α. Π. (που είχε κάνει προηγουμένως ανάλογη, αλλά αποσπασματική εργασία με υπόδειξη του ανακόπτοντος, βλ. παραπάνω, σκέψη αρ.8) και Π. Ε. Ο ανακόπτων αρνήθηκε να συμπράξει και απαγόρευσε την είσοδο των εν λόγω στην ιδιοκτησία του. Έτσι, η επιμέτρηση έγινε με βάση τα σχέδια, με τα οποία κατασκευάσθηκε πράγματι η οικοδομή, που ήσαν διαφορετικά από τα σχέδια της οικοδομικής άδειας και τέθηκαν υπ' όψη των πραγματογνωμόνων από τον καθ' ου η ανακοπή, σε συνδυασμό με τις διαπιστώσεις του Α. Π. από την προηγούμενη εργασία του στον ίδιο χώρο. Το γενικό συμπέρασμα ήταν ότι το κόστος κατασκευής ήταν για την οικία 186.000.000 δραχμές και για τον περιβάλλοντα χώρο 129.000.000 δραχμές, ενώ συνολικώς ανήλθε σε 315.000.000 δραχμές (βλ. την από 29-3-2002 έκθεση των Α. Π. και Π. Ε.). Από τα στοιχεία αυτά συνάγεται ότι για ένα τόσο σημαντικό έργο και για επί μέρους εργασίες που έγιναν από τη φάση "καραγιαπί" μέχρι την α-

ποπεράτωση, το ποσό των 118.200.792 δραχμών, στο οποίο λογαριάζει τα έξοδά του ο καθ' ου η ανακοπή, παρίσταται περισσότερο εύλογο από το ποσό των 45.000.000 δραχμών, στο οποίο εμμένει ο ανακόπτων. Ο καθ' ου η ανακοπή, βέβαια, συμπεριλαμβάνει στο ως άνω ποσό και μέρος του τιμήματος των πωλήσεων ποσοτήτων ετοίμου σκυροδέματος από την εταιρία "Μ. ΕΠΕ" προς τον ανακόπτοντα, ύψους 4.148.556 δραχμών, το οποίο, τελικώς, δεν κατέβαλε αυτός προς την πωλήτρια (διότι ουδέποτε του παραδόθηκε από τον αγοραστή), αλλά αναζητείται ήδη με αγωγή εκείνης, στρεφόμενη κατά του ανακόπτοντος. Ακόμη, όμως, και αν αφαιρεθεί το ποσό αυτό από το σύνολο των δαπανών, στις οποίες είχε προβεί ο καθ' ου η ανακοπή και αν, περαιτέρω, αφαιρεθεί, ως καταβλήθεν έναντι των δαπανών, ολόκληρο το ποσό που επικαλείται ο ανακόπτων (αλλά εν μέρει αμφισβητείται από τον καθ' ου η ανακοπή), απομένει χρεωστικό υπόλοιπο (118.200.792 - 4.148.556 - 81.741.500 =) 32.310.736 δραχμών, το οποίο δικαιολογεί την εκ μέρους του καθ' ου η ανακοπή επιδώξη της είσπραξης της επίμαχης επιταγής.

Περαιτέρω, ο ανακόπτων παραπονείται για το ότι ο καθ' ου η ανακοπή έχει συμπεριλάβει στο ποσό των δαπανών και διάφορα επί μέρους ποσά, τα οποία αθροίζονται σε 18.765.750 δραχμές για ασφαλιστικές εισφορές και σε 9.516.000 δραχμές για σκυροδέτηση και τα οποία [δήθεν] ουδέποτε καταβλήθηκαν από εκείνον. Στην πραγματικότητα, λόγω του μεγάλου όγκου του εκτελεσθέντος έργου, τα ημερομίσθια των απασχοληθέντων τεχνιτών και εργατών ήσαν πολύ πε-

ρισσότερα, από εκείνα, τα οποία δηλώθηκαν επισήμως (στην από 29-3-2002 πραγματογνωμοσύνη υπολογίζονται σε 3.500 περίπου). Ο ανακόπτων απέφευγε την έκδοση νομότυπων παραστατικών, για να μη διογκωθεί η δαπάνη κατασκευής του έργου και ξεπεράσει τα όρια, τα οποία μπορούσαν να δικαιολογηθούν φορολογικά από το δηλούμενο, οικογενειακό του εισόδημα. Ο καθ' ου η ανακοπή, με τη συναίνεση του ανακόπτοντος, δεν εμφάνιζε πολλούς από τους απασχολούμενους σε μισθοδοτικές καταστάσεις, αλλά πλήρωνε απ' ευθείας προς αυτούς μέρος των χρημάτων που θα έπρεπε να καταβληθούν προς το IKA. Το κονδύλιο των 18.765.750 δραχμών, που δεν επαληθεύεται με αγορά ενσήμων, αφορά σε τέτοιες περιπτώσεις.

Τέλος, οι δαπάνες σκυροδέτησης αφορούν σε αμοιβές συνεργείων που έκαναν εξειδικευμένες εργασίες (όπως καλουπώματα για την κατασκευή εμφανών μπετόν), οι οποίες δεν ταυτίζονται ούτε με την αγορά του σκυροδέματος που χρησιμοποιήθηκε ούτε με τα ημερομίσθια του λοιπού εργατοτεχνικού προσωπικού. Γι' αυτό, τα σχετικά κονδύλια δεν πρέπει να αφαιρεθούν από το λογαριασμό των δαπανών, ο οποίος παραμένει χρεωστικός σε βάρος του ανακόπτοντος. Επομένως, πληρουμένων των όρων από τους οποίους ήταν εξαρτημένη η είσπραξη της επιταγής, οι ερευνώμενοι λόγοι της ανακοπής και του δικογράφου των προσθέτων είναι αβάσιμοι.

10. Με τον πέμπτο λόγο του δικογράφου των προσθέτων, ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος του καθ' ου η ανακοπή να εισπράξει την επι-

ταγή γίνεται καταχρηστικώς, διότι α) ο καθ' ου η ανακοπή δεν τον ενημέρωνε σωστά για την πορεία των εργασιών, προκειμένου αυτός να συγκατατίθεται στην πρόοδό τους ανάλογα προς τις οικονομικές του δυνατότητες, που ήσαν περιορισμένες, β) ο καθ' ου η ανακοπή, κατά την πορεία των εργασιών, αποσπούσε από αυτόν διάφορα, σημαντικά χρηματικά ποσά, για μη πραγματικές δαπάνες και γ) ο καθ' ου η ανακοπή επιδιώκει την είσπραξη της επιταγής χωρίς έννομο συμφέρον, αφού δεν υφίσταται χρέος του ανακόπτοντος έναντι αυτού, και με προφανή σκοπό την οικονομική του εξόντωση. Οι ισχυρισμοί αυτοί κατά ένα μέρος αποτελούν αιτιάσεις που αναφέρονται στην ύπαρξη τού ασκουμένου δικαιώματος και εξετάζονται στο πλαίσιο της έρευνας των λοιπών λόγων της ανακοπής. Κατά τα λοιπά, υποτίθέμενοι αληθινοί, δεν στοιχειοθετούν υπέρβαση, και μάλιστα προφανή, των ορίων που διαγράφει η καλή πίστη ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος του καθ' ου η ανακοπή, για να πρέπει να παραλύσουν την άσκησή του (ΑΚ 281). Επομένως, και ο εξεταζόμενος λόγος είναι αβάσιμος.

11. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις, αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος, πρέπει η ανακοπή και οι πρόσθετοι λόγοι να απορριφθούν ως αβάσιμοι{...}

177/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Παύλος Σφέτσιος, Αποστ. Σιαμπαλιώτης

Συμφωνία Τράπεζας και πελάτη για κατά-

Θεση επιταγής με οπισθογράφηση προς είσπραξη, προκειμένου να πιστωθεί ο τηρούμενος λογ/σμός του. Η τράπεζα, ως θεματοφύλακας, έχει την εξουσία να χρησιμοποιεί την κατατεθείσα αξία και να ασκεί τα εκ της επιταγής απορρέοντα δικαιώματα.

Σύσταση ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση της είσπραξης εκ μέρους της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης, που ενσωματώνει ο τίτλος. Η τράπεζα έχει υποχρέωση να αποδώσει στον πελάτη την αξία της επιταγής μόνο μετά και από την είσπραξή της, οπότε η πίστωση του λογαριασμού καταθέσεων γίνεται οριστική, εκτός εάν τα μέρη είχαν συμφωνήσει ότι η καταχώριση του ποσού της επιταγής στο λογ/σμό γίνεται εξ αρχής οριστικά, πράγμα το οποίο συμβαίνει όταν η οπισθογράφηση του τίτλου γίνεται λόγω προεξόφλησης και όχι λόγω πληρεξουσιότητας (ή, απλώς, προς είσπραξη).

Στην ανώμαλη παρακαταθήκη, εάν η είσπραξη του ποσού της επιταγής καταστεί αδύνατη, ακόμη και από γεγονός για το οποίο ο πελάτης, ως οφειλέτης από την οπισθογράφηση της επιταγής, δεν έχει ευθύνη, η τράπεζα, ως δανειστρια, απαλλάσσεται από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λογαριασμού με το ποσό αυτό και, αν το έχει καταβάλει εν όλω ή εν μέρει προς τον πελάτη, δικαιούται να το αναζητήσει, λόγω μη επακολούθησης της αιτίας, νομιμότοκα αφ ότου ο πελάτης όφειλε να προβλέψει την αναζήτηση (ή, άλλως, από τη σχετική όχληση).

{...} 2. Από τις διατάξεις των άρθρων 201, 346, 361, 380, 806, 822 εδ.ά', 830,

904 και 912 ΑΚ, σε συνδυασμό με εκείνες του νόμου 5960/1933 "περί επιταγής" και ειδικότερα των άρθρων 14 παρ.1, 17 παρ.1 και 23 παρ.1 αυτού, συνάγονται τα ακόλουθα: Μεταξύ Τράπεζας και πελάτη, ο οποίος διατηρεί σ' αυτήν λογαριασμό καταθέσεων, είναι δυνατό να συμφωνηθεί ότι ο δεύτερος καταθέτει στην πρώτη επιταγή, την οποία οπισθογραφεί προς είσπραξη, προκειμένου να πιστωθεί με το αντίστοιχο χρηματικό ποσό ο τηρούμενος λογαριασμός. Στην περίπτωση αυτή, στην οποία η τράπεζα, ως θεματοφύλακας, έχει την εξουσία να χρησιμοποιεί την κατατεθείσα αξία και να ασκεί πάντα τα εκ της επιταγής απορρέοντα δικαιώματα, συνιστάται ανώμαλη παρακαταθήκη που τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της εισπράξεως, εκ μέρους της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη, της χρηματικής απαιτήσεως που ενσωματώνει ο κατατεθείς τίτλος. Η τράπεζα έχει υποχρέωση να αποδώσει στον πελάτη την αξία της επιταγής μόνο μετά και από την είσπραξή της, οπότε και η πίστωση του λογαριασμού καταθέσεων γίνεται οριστική, εκτός εάν τα μέρη είχαν συμφωνήσει ότι η καταχώρηση του ποσού της επιταγής στο λογαριασμό καταθέσεων γίνεται εξ αρχής οριστικά, πράγμα το οποίο συμβαίνει όταν η οπισθογράφηση του τίτλου γίνεται λόγω προεξόφλησεως και όχι λόγω πληρεξουσιότητας (ή, απλώς, προς είσπραξη) και το οποίο, ως καταλυτικό ισχυρισμό, πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ο πελάτης (βλ. ΑΠ 4/00 [Γ. Κάποιος] ΕλλΔνη 41[2000].433 = ΔΕΕ 6[2000].874). Περαιτέρω, στην περίπτωση της ανώμαλης παρακαταθήκης, εάν η είσπραξη του ποσού της επιταγής καταστεί αδύνατη, ακόμη και από γεγονός

για το οποίο ο πελάτης, ως οφειλέτης αυτού από την οπισθογράφησή της, δεν έχει ευθύνη, η τράπεζα, ως δανειστής του ποσού αυτού, όχι μόνο απαλλάσσεται από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λογαριασμού με αυτό, αλλά, αν το έχει καταβάλει εν όλω ή εν μέρει προς τον πελάτη, δικαιούται να το αναζητήσει λόγω μη επακολουθήσεως της αιτίας, για την οποία το κατέβαλε, στην έκταση που το κατέβαλε και με το νόμιμο τόκο από τότε που ο πελάτης άφειλε να προβλέψει την αναζήτηση (ή, άλλως, από τη σχετική όχληση, ΑΚ 340, 345, βλ. ΕφΑΘ 5843/00 [Α. Ζευγώλης] ΔΕΕ 7[2001].173).

3. Με την από 17-1-2003 αγωγή, η ενάγουσα τράπεζα εκθέτει ότι την 2-9-2002 ο εναγόμενος, που είναι πελάτης της, προσκόμισε στο κατάστημά της, που βρίσκεται στο Μ. Κ., την από 13-8-2002 επιταγή ποσού 89.000 λιρών Αγγλίας, που φέρεται ότι έχει εκδοθεί από την αλλοδαπή εταιρία "S. and S. Ltd" σε διαταγή αυτού και σύρεται σε βρετανική τράπεζα. Ότι αυθημερόν ανοίχθηκε υπέρ του εναγομένου ειδικός, δεσμευμένος λογαριασμός ταμιευτηρίου, στον οποίο κατατέθηκε η εν λόγω επιταγή, αφού πρώτα μεταβιβάσθηκε προς την ενάγουσα με οπισθογράφηση του εναγομένου γενομένη "προς είσπραξη", πράγμα το οποίο δηλώθηκε με χρήση της ρήτρας "VALUE RECEIVED, ΑΞΙΑ ΛΗΦΘΕΙΣΑ", που τέθηκε επί του σώματος της επιταγής. Ότι η πίστωση του λογαριασμού με το ποσό της επιταγής τελούσε υπό την αναβλητική αίρεση της εισπράξεως αυτής και για το λόγο αυτό, ως ημέρα ενάρξεως της τοκοφορίας της καταθέσεως (valeur), ορίσθηκε η 18-9-2002, αφού το χρονικό διάστημα μέ-

χρι την ημέρα αυτή θεωρήθηκε εύλογο για την επιβεβαίωση της πληρωμής ή μη της επιταγής. Ότι την 9-9-2002 δηλώθηκε από την αρμόδια βρετανική τράπεζα ότι η επιταγή δεν είναι δυνατό να πληρωθεί, διότι θεωρείται "ύποπτη απάτης ή πλαστογραφίας". Ότι την 24-9-2002 ενημερώθηκε το κατάστημα της ενάγουσας στο Μ. για την εξέλιξη αυτή, ήδη, όμως, την 19-9-2002 είχε επιτραπεί στον εναγόμενο να διενεργήσει από τον εν λόγω λογαριασμό ανάληψη ποσού 15.000 ευρώ, που αντιστοιχεί σε 9.616,05 λίρες Αγγλίας. Ότι αμέσως μετά την εξέλιξη αυτή, η ενάγουσα ενημέρωσε τον εναγόμενο για την αδυναμία εισπράξεως της επιταγής και για την εντεύθεν απαλλαγή της από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λογαριασμού του και τον κάλεσε να της επιστρέψει το ποσό που είχε αναλάβει. Ότι ο εναγόμενος δεν συμμορφώθηκε. Σύμφωνα με το ιστορικό αυτό, η ενάγουσα ζητεί από το Δικαστήριο να υποχρεώσει τον εναγόμενο να της αποδώσει το ποσό των 15.000 ευρώ, εντόκως από την 2-9-2002 και να της καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 5.000 ευρώ, εντόκως από την επίδοση τής αγωγής. Με τέτοιο περιεχόμενο, το αίτημα για απόδοση του ποσού των 15.000 ευρώ βρίσκει νομικό έρεισμα στις διατάξεις που αναφέρονται στην προηγούμενη (αρ.2) σκέψη της παρούσας, εκτός από το παρεπόμενο αίτημα τής τοκοφορίας, το οποίο ως προς την έναρξη αυτής είναι νόμιμο από την 24-9-2002, ήτοι την ημέρα κατά την οποία αυτός, σύμφωνα με τα ιστορούμενα στην αγωγή, ενημερώθηκε για τη μη είσπραξη της επιταγής και έπρεπε να προβλέψει

την αναζήτηση του αναληφθέντος ποσού, στην καταβολή του οποίου, άλλωστε, προσκλήθηκε ρητώς από την ενάγουσα. Το αίτημα της χρηματικής ικανοποίησης απορρίφθηκε πρωτοδίκως και δεν επαναφέρεται στο εφετείο, αφού η έφεση ασκείται από τον εναγόμενο (ΚΠολΔ 522). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, εφάρμοσε ορθώς τις ως άνω διατάξεις και υπήγαγε προστηκόντως σ' αυτές το Ιστορικό, που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, οι δεύτερος και τέταρτος λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους υποστηρίζεται ότι η ενάγουσα μη νομίμως ασκεί δικαιώματα εκ της επιταγής, της οποίας η μη πληρωμή δεν έχει βεβαιωθεί προσηκόντως και της οποίας αυτή δεν είναι κομιστής και ότι ο όρος αποζημιώσεως της ενάγουσας εκ μέρους του εναγομένου σε περίπτωση μη πληρωμής της επιταγής, που συμπεριλαμβάνεται στη σύμβασή τους, είναι ανενεργός, είναι απορριπτέοι, ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένων προϋποθέσεων, αφού η αγωγή δεν στηρίζεται σε τέτοια περιστατικά.

4. Από όλα τα νομίμως και με επικλήση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Η ενάγουσα τραπεζική εταιρία διατηρεί υποκατάστημα στο Μ. Κ. και ο εναγόμενος ασκεί εμπορικές δραστηριότητες στην ίδια περιοχή. Την 2-9-2002, ο εναγόμενος προσκόμισε στο εν λόγω υποκατάστημα της ενάγουσας μια τραπεζική επιταγή με τον αριθμό ..., η οποία φερόταν ότι έχει εκδοθεί από την αλλοδαπή εταιρία "S. and S. Ltd" σε διαταγή αυτού, με ημερομηνία εκδόσεως 13-8-2002, για ποσό 89.000 λιρών Αγγλίας και συρόταν στη βρετανική τράπεζα

"H. Bank plc". Τότε, κατόπιν αιτήσεως του εναγομένου, ανοίχθηκε υπέρ αυτού λογαριασμός ταμιευτηρίου σε συνάλλαγμα, στον οποίο κατατέθηκε το ποσό της εν λόγω επιταγής. Για να συμβεί αυτό, η επιταγή μεταβιβάσθηκε προς την ενάγουσα με οπισθογράφηση του εναγομένου (αυτά συνομολογούνται). Η μεταβίβαση δεν έγινε λόγω προεξοφλήσεως, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εναγόμενος, αλλά, απλά, "προς είσπραξη", όπως, ορθά, ισχυρίζεται η ενάγουσα. Αυτό αποδεικνύεται από το ότι επί του σώματος της επιταγής, στη θέση της οπισθογράφησης και πριν από την υπογραφή τού εναγομένου, τέθηκε η διεθνής ρήτρα "VALUE RECEIVED", που μεταφράζεται στα ελληνικά με τις λέξεις "αξία ληφθείσα" και χρησιμοποιείται στην τραπεζική πρακτική ως συντομογραφία ισοδύναμη με τους όρους, οι οποίοι αναφέρονται στο άρθρο 23 παρ.1 του ν. 5960/1933 και έχουν τη σημασία της εντολής και της παροχής πληρεξουσιότητας προς είσπραξη. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι ως ημέρα ενάρξεως της τοκοφορίας της καταθέσεως (valeur) ορίσθηκε η 18-9-2002, δηλαδή χρόνος αρκετά απομακρυσμένος από τη μεταβίβαση της επιταγής, προκειμένου να υπάρξει άνεση για την επιβεβαίωση του αν αυτή θα εισπραχθεί ή όχι.

Από αυτά καθίσταται σαφές ότι η πίστωση του λογαριασμού με το ποσό της επιταγής τελούσε υπό την αναβλητική αίρεση της εισπράξεως αυτής και ότι μόνο μετά την πλήρωση της εν λόγω αιρέσεως ο εναγόμενος θα είχε εκπληρώσει τη δική του παροχή, που συνίστατο στην πραγματική κατάθεση του ποσού των 89.000 λιρών Αγγλίας, ώστε να έχει δικαιώμα στην

αντιπαροχή της ενάγουσας, που συνίστατο στην εκταμίευση των ποσών, τα οποία ο εναγόμενος επιθυμούσε να αναλάβει από το λογαριασμό του μέχρις εξαντλήσεως αυτού. Κατά τις ημέρες που ακολούθησαν, η επιταγή, μέσω της κεντρικής υπηρεσίας της ενάγουσας, στάλθηκε στην πληρώτρια τράπεζα προς είσπραξη. Την 9-9-2002, όμως, δηλώθηκε από εκείνη ότι η επιταγή δεν είναι δυνατό να πληρωθεί, διότι θεωρείται “ύποπτη απάτης ή πλαστογραφίας”. Για την εξέλιξη αυτή, η κεντρική υπηρεσία της ενάγουσας ενημέρωσε το υποκαταστημά της στο Μ., την 24-9-2002. Οι αρμόδιοι του υποκαταστήματος αυτού, όμως, την 19-9-2002, δηλαδή μόλις παρήλθε η ημερομηνία που είχε τεθεί ως χρόνος έναρξης της τοκοφορίας, στηριζόμενοι και στο γεγονός ότι ο εναγόμενος ήταν γνωστός πελάτης στην περιοχή τους, είχαν επιτρέψει σ' αυτόν να διενεργήσει από τον ως άνω λογαριασμό ανάληψη ποσού 15.000 ευρώ, που αντιστοιχεί σε 9.616,05 λίρες Αγγλίας. Μόλις έγινε γνωστή η αδυναμία εισπράξεως της επιταγής, η ενάγουσα ενημέρωσε τον εναγόμενο σχετικώς και τον κάλεσε να της επιστρέψει το ποσό που είχε αναλάβει. Η αξίωση αυτή ήταν νόμιμη, αφού η μη είσπραξη της επιταγής αποτελούσε αδυναμία του εναγομένου ως προς την εκπλήρωση της δικής του παροχής και οδηγούσε στην απαλλαγή της ενάγουσας από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λογαριασμού του εναγομένου με το ποσό της επιταγής και απόδοσης χρημάτων προς αυτόν. Ο εναγόμενος, όμως, δεν συμμορφώθηκε, παρά το γεγονός ότι το ποσό που είχε εισπράχθει από αυτόν βρισκόταν ήδη στα χέρια του χωρίς νόμιμη αιτία και έπρεπε να επιστρα-

φεί στην ενάγουσα. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, ο πρώτος λόγος της εφέσεως και εν μέρει ο τέταρτος από αυτούς, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι.

5. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Οι υπάλληλοι του υποκαταστήματος της ενάγουσας στο Μ. δεν θα έπρεπε να έχουν καταβάλει στον εναγόμενο το ποσό των 15.000 ευρώ, ακόμη και μετά την 18-9-2002, χωρίς προηγουμένως να συντελεσθεί η είσπραξη της επιταγής από αυτήν. Η ενέργειά τους, όμως, δεν προσπορίζει δικαιώματα στον εναγόμενο, αλλά συμπληρώνει απλά το πραγματικό του κανόνα της ΑΚ 380, επί του οποίου στηρίζεται το δικαίωμα της ενάγουσας να αναζητήσει το μέρος της αντιπαροχής της, το οποίο προκατέβαλε και το οποίο δεν δικαιολογείται πλέον να παραμένει στην περιουσία του εναγομένου. Ο εναγόμενος, για να θεμελιώσει καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας, ισχυρίζεται περαιτέρω ότι αυτή επιχειρεί να επιπρρίψει σε βάρος του τα αποτελέσματα της ολιγωρίας των υπαλλήλων της σχετικά με την είσπραξη της επιταγής. Τέτοια ολιγωρία, όμως, δεν προκύπτει από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Η ενάγουσα έκανε ό,τι έπρεπε και ήταν δυνατό να κάνει για την είσπραξη της επιταγής, αλλά η πληρώτρια τράπεζα αρνήθηκε αιτιολογημένα την πληρωμή και δέσμευσε το πρωτότυπο του τίτλου, προκειμένου να διενεργηθεί σχετικώς η κατά νόμον έρευνα από τις αρμόδιες βρετανικές αρχές.

Αυτή είναι μια πραγματικότητα που δεν μπορεί να μεταβληθεί και συνιστά αντικειμενική αδυναμία εκπληρώσεως της παροχής του εναγομένου. Ο εναγόμενος έχει νομική, αλλά και ηθική υποχρέωση να επιστρέψει τα ληφθέντα χρήματα, διότι έχει εκλείψει η αιτία, για την οποία τα είχε λάβει. Ο ίδιος δεν ζημιώνεται από την εξέλιξη αυτή, αφού διατηρεί πάντοτε το δικαίωμα να επιδιώξει την ικανοποίησή του ασκώντας τις αξιώσεις από τη δικαιοπραξία, που είχε αποτελέσει την αιτία εκδόσεως και παραδόσεως της επιταγής προς αυτόν. Για την αιτία αυτή, όμως, ο εναγόμενος δεν αναφέρει απολύτως τίποτε. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν αποδεικνύεται ότι η άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας υπερβαίνει, ούτε κατ' ελάχιστον, τα όρια που διαγράφονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού (ΑΚ 281). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε ως αβάσιμη [αν και χωρίς ειδική αιτιολογία, που αναπληρώνεται από την παρούσα, ΚΠολΔ 534] τη σχετική ένσταση του εναγομένου, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, ο τρίτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

6. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Σύμφωνα με τα όσα προαναφέρθηκαν, ο εναγόμενος δεν είχε δικαίωμα να επιδιώξει την ανάληψη οποιουδήποτε ποσού από το λογαριασμό ταμιευτηρίου σε συνάλλαγμα, τον οποίο είχε ανοίξει στο υποκατάστημα της ενάγουσας και ο οποίος είχε πιστωθεί υπό αναβλητική αίρεση με την

κατάθεση μόνο της προς είσπραξη επιταγής των 89.000 στερλινών. Ακόμη και το ποσό που επέτυχε να λάβει κάνοντας χρήση της εμπιστοσύνης που του έδειξαν οι υπάλληλοι της ενάγουσας, έπρεπε να το επιστρέψει μετά τη διαπίστωση της αδυναμίας εισπράξεως της επιταγής. Ως εκ τούτου, η συμπεριφορά της ενάγουσας, να μην του επιτρέψει την ανάληψη οποιουδήποτε επί πλέον ποσού από το λογαριασμό αυτό, δεν υπήρξε παράνομη και δεν είναι δυνατό να δημιουργήσει καμιά ευθύνη αυτής είτε προς καταβολή είτε προς ανόρθωση της τυχόν ζημίας του εναγομένου από τη στέρηση της δυνατότητας να χρησιμοποιήσει τα αντίστοιχα χρήματα για τις εμπορικές του δραστηριότητες. Κατά συνέπεια, οι αξιώσεις εκπλήρωσης ή αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης, τις οποίες συναρτά προς την εν λόγω συμπεριφορά των αρμοδίων υπαλλήλων της ενάγουσας, ελέγχονται ως αβάσιμες και, κατ' επέκταση, αβάσιμη αποδεικνύεται και η προβολή των αξιώσεων αυτών σε συμψηφισμό (ΑΚ 440) προς την ένδικη απαίτηση της ενάγουσας κατ' αυτού. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε ως αβάσιμη [αν και χωρίς ειδική αιτιολογία, που αναπληρώνεται από την παρούσα, ΚΠολΔ 534] τη σχετική ένσταση του εναγομένου, εκτίμησε ορθώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, ο πέμπτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, είναι αβάσιμος.

7. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης, πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της...

190/2007

Πρόεδρος: Ελένη Σπίτσα

Εισηγητής: Χριστόφορος Κοσμίδης

Δικηγόροι: Νικ. Παπαπέτρου, Αναστ. Βολιώτης, Νικ. Εμμανουηλίδης, Αριστείδης Τσακαλέας, Ιωαν. Παπαδημητρίου

Καθορισμός προγενέστερης ημερομηνίας ως ημέρας παύσης πληρωμών του πτωχεύσαντος. Απαλλοτριώσεις περιουσιακών στοιχείων στο διάστημα από την ημερομηνία παύσης πληρωμών μέχρι την υποβολή της μεταγενέστερης δήλωσης αναστολής πληρωμών.

Γονικές παροχές υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγιναν εν γνώσει και προς βλάβη των πτωχευτικών δανειστών, μέσα στην ύποπτη περίοδο. Ως καταδολιευτικές είναι άκυρες ως προς την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών και ο σύνδικος δικαιούται να ενεργεί ως προς τα περιουσιακά αυτά στοιχεία, σα να μην είχαν μεσολαβήσει οι μεταβιβάσεις, χωρίς ανάγκη δικαστικής απαγγελίας της ακυρότητας.

Οι προσημειώσεις επί ακινήτων, που χορηγήθηκαν μέσα στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα τα ακίνητα, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών, είναι διαρρηκτές.

Η δ/ξη κατά την οποία το κύρος των υπέρ Τραπεζών εγγραφομένων προσημειώσεων δεν θίγεται εκ της μετά την ημέρα της εγγραφής κήρυξης της πτωχευσης του οφειλέτη, δεν ισχύει όταν τις προσημειώσεις παραχώρησε όχι ο πτωχός αλλά ο ειδικός καταδολιευτικός διάδοχός του.

Η τριτανακοπή κατά της εκτέλεσης δεν υπόκειται στις προθεσμίες και στο απα-

ράδεκτο των άρθρων 934 και 935 ΚΠολΔ, αλλά μπορεί να ασκηθεί μέχρι την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στη νομή του πλειστηριασθέντος πράγματος.

{...}2. Η από 5-10-2004 έφεση στρέφεται κατά της 169/2003 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και απέρριψε την από 20-2-1996 ανακοπή του εκκαλούντος, ως οριστικού συνδίκου της πτωχεύσεως της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία "Η. και Μ. Ξ. ΟΕ" και των εταίρων αυτής Η. Ξ. και Μ. Ξ., κατά των εφεσιβλήτων, με αντικείμενο την ακύρωση της/ 7-2-1996 εκθέσεως αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτων και κατακυρώσεως, που είχε συντάξει ο συμβολαιογράφος Κ. Π., σε βάρος της περιουσίας της τρίτης από τους καθ' αν η ανακοπή, Α. Ξ., θυγατέρας των πτωχευσάντων εταίρων. Ο πλειστηριασμός είχε επισπευσθεί από την πρώτη από τους καθ' αν η ανακοπή, "Τράπεζα Π. ΑΕ", ως καθολική διάδοχο της τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία "Τράπεζα Μ. - Θ. ΑΕ", που αναδείχθηκε, επίσης, υπερθεματιστής για τις διαιρετές ιδιοκτησίες μιας οικοδομής, που πλειστηριάσθηκαν. Η δεύτερη από τους καθ' αν η ανακοπή, Α. Σ., αναδείχθηκε υπερθεματιστής για ένα οικόπεδο, που πλειστηριάσθηκε. Η τέταρτη από τους καθ' αν η ανακοπή, "Ε. Τράπεζα ΑΕ" και η πέμπτη από αυτούς, "Α. BANK ΑΕ", είχαν δικαιώματα προσημείωσης επί των ακινήτων που πλειστηριάσθηκαν, τα οποία, όπως και το δικαίωμα υποθήκης της πρώτης, φέρεται ότι είχαν αποκτηθεί εν γνώσει αυτών προς βλάβη των πτωχευτικών δανειστών, διότι και η οφειλέτης, Α.

Ξ., φέρεται ότι είχε αποκτήσει τα ακίνητα αυτά με χαριστική αιτία μέσα στην ύποπτη περίοδο. Η έφεση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και με συνδρομή των υπολοίπων, νομίμων προϋποθέσεων (ΚΠολΔ 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.1 και 520). Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί, σύμφωνα με τους ορισμούς της ίδιας διαδικασίας, ως προς τη βασιμότητα των λόγων της, με τους οποίους ο εκκαλών παραπονείται για κακή εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων.

3. Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα ... αποδεικνύονται τα εξής: Με την 152/20-11-1995 τελεσίδικη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Βόλου και κατόπιν της από 27-9-1995 δηλώσεως αναστολής πληρωμών, κτηρύχθηκε σε κατάσταση πτωχεύσεως η ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "Η. και Μ. Ξ. ΟΕ", που είχε έδρα το Β. και ασκούσε εμπορική δραστηριότητα στον τομέα της διακίνησης ποτών. Αυτοδίκαιη συνέπεια της πτωχεύσεως της εταιρίας υπήρξε και η πτώχευση των ομόρρυθμων εταίρων αυτής (βλ. Κ. Ρόκα, Πτωχευτικόν δίκαιον, έκδ.7η [1972], παρ.11 αρ.ΙΙ.1, σελ.40), που ήσαν οι σύζυγοι Η. Ξ. και Μ. Ξ., τότε κάτοικοι Β. και ήδη Λ. Κ.. Σύμφωνα με τη δήλωση, ως ημέρα παύσεως των πληρωμών ορίσθηκε η 4-9-1995, παρά το γεγονός ότι κατά τη συζήτηση είχαν παρέμβει οι τράπεζες, οι οποίες είναι διάδικοι στην παρούσα δίκη και είχαν ζητήσει τότε να ορισθεί ως ημέρα παύσεως των πληρωμών η 14-4-1995 (βλ. τα πρακτικά της συζητήσεως εκείνης). Στη συνέχεια και για το λόγο ότι η παρέμβαση είχε απορριφθεί για τυπικούς λόγους, οι

εν λόγω τράπεζες επανήλθαν με την από 27-11-1995 κοινή αίτηση (ανακοπή), με την οποία αυτές, όπως και άλλοι πιστωτές που δεν μετέχουν στην παρούσα δίκη, ζήτησαν να ορισθεί ως ημέρα παύσεως των πληρωμών η 15-4-1995. Πράγματι, με την 5/26-1-1996 τελεσίδικη απόφαση του Ιδίου Δικαστηρίου, καθορίσθηκε η αιτηθείσα, προγενέστερη ημερομηνία ως ημέρα παύσεως των πληρωμών, αφού έγινε δεκτό ότι η πτωχεύσασα εταιρία αντιμετώπιζε σοβαρά, οικονομικά προβλήματα ήδη από το Μάρτιο 1995, με αποτέλεσμα να περιέλθει σε μόνιμη και γενική αδυναμία αντιμετώπισης των ληξιπροθέσμων και απαιτητών εμπορικών χρεών αυτής το αργότερο από την 15-4-1995. Και ακόμη, με την ίδια απόφαση, έγινε παρεμπιπόντως δεκτό ότι, στο χρονικό διάστημα από την εν λόγω ημερομηνία μέχρι την υποβολή της δηλώσεως αναστολής πληρωμών, οι ομόρρυθμοι εταίροι είχαν προβεί σε απαλλοτριώσεις ιδίων περιουσιακών στοιχείων που ήσαν σημαντικής αξίας και έβλαππαν τα συμφέροντα των πιστωτών. Όλα αυτά έγιναν δεκτά με βάση τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέσθηκαν και προσκόμισαν οι τότε αιτούντες, μεταξύ των οποίων και οι ήδη αντιδικούσες τράπεζες. Με την 13/30-1-1996 απόφαση του Ιδίου Δικαστηρίου διορίσθηκε ως οριστικός σύνδικος της πτωχεύσεως της εταιρίας και των ομορρύθμων εταίρων αυτής ο δικηγόρος Ν. Π. που με την ίδιοτητα αυτή ενεργεί στην παρούσα δίκη.

4. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Μεταξύ των απαλλοτριωτικών πράξεων, των οποίων επίκληση είχε γίνει προκειμένου να καθορισθεί νέα ημέρα παύσεως

των πληρωμών, προγενέστερη της αρχικής, συγκαταλέγονται και α) το/9-5-1995 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ι. Γ., μεταγραμμένο νομίμως, με το οποίο οι Η. Ξ. και Μ. Ξ. μεταβίβασαν λόγω γονικής παροχής προς τη θυγατέρα τους, Α. Ξ. (τρίτη από τους καθ' ων η ανακοπή) το ½ κατά πλήρη κυριότητα (η Μ.) και το ½ κατ' επικαρπία (ο Η.) επί ενός οικοπέδου εμβαδού 166,40 μ², που βρίσκεται επί της οδού Κ. αρ.... της πρώην κοινότητας Α. Ο. Μ. και ήδη δήμου Ι.. Το υπόλοιπο ½ κατά ψιλή κυριότητα μεταβιβάσθηκε στην Α. Ξ. λόγω δωρεάς εκ μέρους του αδελφού της, Ε. Ξ., που καταρτίσθηκε με το ίδιο συμβόλαιο. Η αξία του μεταβιβασθέντος ακινήτου εκτιμήθηκε τότε από την αρμόδια ΔΟΥ στο ποσό των 3.000.000 δραχμών. Και β) το/9-5-1995 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ι. Γ., μεταγραμμένο νομίμως, με το οποίο ο Η. Ξ. μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής προς τη θυγατέρα του, Α. Ξ. κατά πλήρη κυριότητα τρεις διαιρετούς χώρους μιας πολυώροφης οικοδομής (υπόγεια αποθήκη, ισόγειο διαμέρισμα και διαμέρισμα πρώτου ορόφου), που είναι κτισμένη σε οικόπεδο εμβαδού 320 μ² και βρίσκεται επί της οδού Κ. αρ.... της πρώην κοινότητας Α. Ο. Μ. και ήδη δήμου Ι.. Η αξία του μεταβιβασθέντος ακινήτου εκτιμήθηκε τότε από την αρμόδια ΔΟΥ στο ποσό των 16.702.000 δραχμών. Στις μεταβιβάσεις αυτές η Α. Ξ. δεν συνέπραξε αυτοπροσώπως, διότι διέμενε κάπου στην περιοχή Α., αλλά αντιπροσωπεύθηκε από τον πατέρα της, δυνάμει πληρεξουσιότητας που είχε χορηγηθεί ενώπιον συμβολαιογράφου του Π., κατά την αμέσως προηγούμενη ημέρα.

Οι γονικές παροχές έγιναν σε χρόνο,

κατά τον οποίο η ομόρρυθμη εταιρία και κατ' επέκταση οι παρέχοντες εταίροι αυτής βρίσκονταν σε κατάσταση παύσεως των πληρωμών τους, δηλαδή σε μόνιμη και γενική οικονομική αδυναμία. Προσπόριζαν περιουσιακά δικαιώματα σημαντικής αξίας σε πρόσωπο συνδεόμενο με στενή, συγγενική σχέση με τους παρέχοντες και, συνδυαζόμενες με τις άλλες απαλλοτριώσεις που έλαβαν χώρα μέσα στην ύποπτη περίοδο προς έτερα φιλικά ή συγγενικά πρόσωπα των εταίρων, αποδυνάμωναν την πτωχευτική περιουσία προς βλάβη της ομάδας των πιστωτών. Και ακόμη, έγιναν σε χρόνο κατά τον οποίο όχι μόνο οι παρέχοντες ήσαν υπερχρεωμένοι, αλλά και η αποκτώσα δεν αντιμετώπιζε άμεσο πρόβλημα δημιουργίας ή διατήρησης οικονομικής ή οικογενειακής αυτοτέλειας ούτε έναρξης ή εξακολούθησης επαγγέλματος. Η Α. Ξ. είχε ηλικία περίπου 25 ετών και ζούσε, απλά, στην περιοχή Α., όπου είχε πραγματοποιήσει κάποιες σπουδές και ήδη εργαζόταν, χωρίς να έχει άμεση ανάγκη των συγκεκριμένων παροχών, τις οποίες, άλλωστε, ουδέποτε προσπάθησε να αξιοποιήσει. Και αν οι γονείς της δεν κινούνταν από την επιθυμία να βλάψουν τα συμφέροντα των πιστωτών τους, ουδόλως θα προέβαιναν στις παροχές αυτές, στη συγκεκριμένη χρονική περίοδο, αφού με το αντικείμενό τους, ρευστοποιούμενο, θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν μέρος των χρεών τους. Επομένως, οι παροχές αυτές στο σύνολό τους υπερβαίνουν το μέτρο, το οποίο επέβαλλαν τότε οι περιστάσεις και για το λόγο αυτό πρέπει στο σύνολό τους να θεωρηθούν ως δωρεές (ΑΚ 1509), δηλαδή ως πράξεις ετεροβαρείς και χαριστικές, που έγιναν μέσα στην ύπο-

πη περίοδο και ελαττώνουν την ακίνητη περιουσία των πτωχευσάντων εταίρων. Ως τέτοιες, οι πράξεις αυτές είναι άκυρες και άνευ αποτελέσματος ως προς την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών (ΕμπΝ 537), υπέρ της οποίας εν προκειμένω ενεργεί ο ανακόπτων σύνδικος. Κατά συνέπεια, χωρίς να χρειάζεται να απαγγελθεί η ακυρότητα από το Δικαστήριο, τα αντικείμενα των πράξεων αυτών προστίθενται στην πτωχευτική περιουσία και ο σύνδικος δικαιούται να ενεργεί ως προς αυτά σαν να μην είχαν μεσολαβήσει οι μεταβιβάσεις προς την Α. Ξ. (βλ. Κ. Ρόκα, ό. π. παρ.62 αρ.I.2 και II.2 σελ. 200 και 203). Ακόμη, όμως, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η διενέργεια των ως άνω γονικών παροχών επιβαλλόταν από τις περιστάσεις τουλάχιστον κατά ένα μικρό μέρος (πράγμα, το οποίο δεν αποτελεί παραδοχή αυτού του Δικαστηρίου), και πάλι ως προς το μέρος αυτό θα έπρεπε να κηρυχθούν άκυρες από το Δικαστήριο.

Πράγματι, θεωρούμενες κατά το μέρος αυτό ως αμφοτεροβαρείς πράξεις, που έγιναν μέσα στην ύποπτη περίοδο και ελαττώνουν την πτωχευτική περιουσία, πραγματοποιήθηκαν προς πρόσωπο, το οποίο γνώριζε την παύση των πληρωμών των αντισυμβαλλομένων του (ΕμπΝ 538). Διότι η Α. Ξ., παρά το γεγονός ότι διέμενε στην Α. και δεν ήταν παρούσα στην κατάτιση των γονικών παροχών, ήταν ενήλικο και ευφυές πρόσωπο, που διατηρούσε επαφή με τους γονείς και τον αδελφό της και κοινωνούσε με αυτούς επί των οικογενειακών προβλημάτων. Ως εκ τούτου, όταν της ζητήθηκε να δώσει πληρεξουσιότητα στον πατέρα της για να την αντιπροσωπεύσει στις ως άνω μεταβιβάσεις (μεταξύ

των οποίων και η δωρεά τού ½ του οικοπέδου κατά ψιλή κυριότητα εκ μέρους του αδελφού της), πληροφορήθηκε, το αργότερο τότε, ότι η σπουδή, με την οποία γίνονταν οι μεταβιβάσεις αυτές, εξυπηρετούσε την προσπάθεια των γονέων της να προφυλάξουν την ακίνητη περιουσία τους από τους δανειστές αυτών, τους οποίους δεν ήσαν σε θέση να ικανοποιήσουν με άλλο τρόπο.

5. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Με την 1034/12-9-1995 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η "Ε. Τράπεζα ΑΕ" έλαβε την άδεια και την 14-9-1995 ενέγραψε προσημείωση επί των ακινήτων που είχαν μεταβιβασθεί στην Α. Ξ. με τις ως άνω γονικές παροχές. Η άδεια παραχωρήθηκε συναινετικώς και η προσημείωση, για ποσό 15.000.000 δραχμών, απέβλεπε στην εξασφάλιση απαιτήσεων της τράπεζας, από προηγούμενη δανειοδότηση της ομόρρυθμης εταιρίας, στην οποία είχε εγγυηθεί η Α. Ξ. Ακολούθως, με την 1068/19-9-1995 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η "Τράπεζα Μ. - Θ. ΑΕ", που ήδη έχει απορροφηθεί από την παριστάμενη "Τράπεζα Π. ΑΕ", έλαβε την άδεια και αυθημερόν ενέγραψε προσημείωση επί των αυτών ακινήτων. Η άδεια παραχωρήθηκε και πάλι συναινετικώς και η προσημείωση, για ποσό 16.000.000 δραχμών, απέβλεπε στην εξασφάλιση απαιτήσεων της τράπεζας από προηγούμενη δανειοδότηση της ομόρρυθμης εταιρίας, στην οποία, επίσης, είχε εγγυηθεί η Α. Ξ. Και τέλος, με την 1090/26-9-1995 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου, η "Α. BANK ΑΕ" έλαβε την άδεια και αυθημερόν ενέ-

γραψε προσημείωση επί των αυτών ακινήτων, κατόπιν ομολογίας του περιεχομένου τής σχετικής αιτήσεως. Η προσημείωση, που δόθηκε για ποσό 15.000.000 δραχμών, απέβλεπε στην εξασφάλιση απαιτήσεων της τράπεζας από προηγούμενη δανειοδότηση της ομόρρυθμης εταιρίας, στην οποία είχε εγγυηθεί η Α. Ξ.

Όταν γράφηκαν οι προσημειώσεις αυτές, όλες οι τράπεζες γνώριζαν ότι τα ακίνητα, επί των οποίων γράφηκαν, είχαν περιελθει στην οφειλέτη με τις ως άνω γονικές παροχές (αυτό προέκυπτε ευχερώς από τα οικεία βιβλία μεταγραφών, τα οποία ερευνήθηκαν προκειμένου να διαπιστωθεί η περιουσία τής Α. Ξ. και να γίνουν οι σχετικές εγγραφές). Και επίσης, γνώριζαν ότι, κατά το χρόνο που έγιναν οι γονικές παροχές, οι παρέχοντες αντιμετώπιζαν πολύ σοβαρά οικονομικά προβλήματα, τα οποία τους είχαν οδηγήσει σε κατάσταση ουσιαστικής παύσεως των πληρωμών τους (αυτό ισχυρίσθηκαν οι ίδιες οι τράπεζες λίγους μήνες αργότερα, όταν επιδίωξαν τον καθορισμό προγενέστερης ημέρας παύσεως των πληρωμών, με σκοπό να αποκτήσουν τη δυνατότητα ανάκλησης των μεταβιβάσεων, στις οποίες είχαν προβεί οι πτωχοί βλ. παραπάνω, σκέψη αρ.3). Οι προσημειώσεις αυτές αποκτήθηκαν σε χρόνο, κατά τον οποίο η Α. Ξ., που ουσιαστικά τις αποδέχθηκε ως εγγυητής και εξακολουθεί να επιθυμεί τη διατήρησή τους στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, ήταν έναντι των ειδικών διαδόχων αυτής κυρία των ακινήτων, επί των οποίων έχουν εγγραφεί (ΑΚ 184, 1203, 1204, που εφαρμόζονται σε συνδυασμό με τις ΕμπΝ 537, 538, βλ. Σταθόπουλο, στο Γεωργάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 1203-1204 αρ.7, ΑΠ

533/03 [Α. Κασιώλας] ΕλλΔνη 44[2003].1640). Η εγγραφή τους, όμως, είναι διαρρηκτή σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 944 ΑΚ, αφού η μεν Α. Ξ., που τις παραχώρησε, είχε αποκτήσει τα ακίνητα με ετεροβαρή πράξη μέσα στην ύποπτη περίοδο, από οφειλέτες, οι οποίοι απαλλοτρίωναν προς βλάβη των δανειστών τους και των οποίων αυτή ήταν συγγενής σε ευθεία γραμμή και, επιπλέον, γνώριζε το περιστατικό αυτό (ΑΚ 939, 941 παρ.2), οι δε τράπεζες, που τις απέκτησαν ως ειδικοί διάδοχοι της Α. Ξ., γνώριζαν ότι οι δικαιοπάροχοί της είχαν απαλλοτριώσει προς βλάβη των πιστωτών τους (βλ. Κ. Ρόκα, ό.π. παρ.62 αρ.ΙΙ.3 σελ. 203). Η βλάβη αυτή ήταν δεδομένη, διότι, μετά τις μεταβιβάσεις που πραγματοποίησαν οι πτωχεύσαντες σύζυγοι Η. Ξ. και Μ. Ξ. μέσα στην ύποπτη περίοδο, δεν είχε απομείνει, ούτε σ' αυτούς ούτε στην ομόρρυθμη εταιρία που λειτουργούσε μεταξύ τους, επαρκής περιουσία για την ικανοποίηση των πιστωτών τους, των οποίων οι απαιτήσεις ξεπερνούσαν το ποσό των ενός δισεκατομμυρίου δραχμών. Είναι χαρακτηριστικό για το θέμα αυτό το ότι οι απαιτήσεις τής "Α. BANK ΑΕ" ήσαν περίπου 150.000.000 δραχμές, ενώ μεταξύ των μεγάλων πιστωτών περιλαμβάνονταν η "Ε. Ε. Ε. ΑΕ", η "Ι. και Λ. Τράπεζα τής Ελλάδος ΑΕ" και η "Α.Ζ. ΑΕ". Συνεπώς, και οι προσημειώσεις αυτές είναι ανακλητές, με την έννοια ότι οι τράπεζες έχουν την υποχρέωση να άρουν την εγγραφή τους και να αποκαταστήσουν την προηγούμενη κατάσταση, προκειμένου τα επιβαρυμένα ακίνητα να επανέλθουν ελεύθερα στην πτωχευτική περιουσία και να τεθούν στη διάθεση της

ομάδας των πτωχευτικών πιστωτών και όχι μόνο ορισμένων εξ αυτών.

Τέλος, το άρθρο 2 του ν.δ. 4001/1959, που ορίζει ότι “επιφυλασσόμενης της περιπτώσεως τού άρθρου 52 παρ. β' του ν.δ. της 17.7.1923 “περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών”, το κύρος των υπέρ του Ο.Χ.Ο.Α. ή Τραπέζης εφεξής εγγραφομένων και δυνάμει οιουδήποτε τίτου υποθηκών, ως και των υπέρ αυτών εγγραφομένων προσημειώσεων και συνιστωμένων ενεχύρων, δεν θίγεται εκ της μετά την ημέραν της εγγραφής ή μετά την σύστασιν του ενεχύρου κηρύξεως της πτωχεύσεως του οφειλέτου”, δεν μπορεί να έχει εν προκειμένω εφαρμογή, αφού πτωχεύσασα δεν είναι η Α.Ξ., που παραχώρησε τις προσημειώσεις, αλλά η ομόρρυθμη εταιρία των γονέων της και εκείνοι.

6. Από τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύονται, ακόμη, και τα εξής: Μετά την εγγραφή των ως άνω προσημειώσεων, η “Τράπεζα Μ. - Θ. ΑΕ” επέτυχε την έκδοση της 636/ 25-10-1995 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου και την 6-2-1996 έτρεψε τη δική της προσημείωση σε υποθήκη. Κατόπιν, επέσπευσε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της ακίνητης περιουσίας της Α.Ξ. και επέβαλε αναγκαστική κατάσχεση στα αντικείμενα των ως άνω γονικών παροχών. Ο πλειστηριασμός διενεργήθηκε την 7-2-1996 και υπερθεματιστές αναδείχθηκαν επί μεν του οικοπέδου η Α.Σ. (δεύτερη από τους καθ' ων η ανακοπή), επί δε των διαιρετών ιδιοκτησιών η “Τράπεζα Μ. - Θ. ΑΕ” (που ήδη απορροφήθηκε από την πρώτη των καθ' ων η ανακοπή). Σχετικώς, καταρτίσθηκε η/7-2-

1996 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού ακινήτου και κατακύρωσης, του συμβολαιογράφου Κ.Π., που ήδη προσβάλλεται με την υπό κρίση ανακοπή. Στο επιτευχθέν πλειστηρίασμα, μετά την αφαίρεση των εξόδων, κατατάχθηκαν α) το Ελληνικό Δημόσιο για ποσό 722.981 δραχμών, β) η “Ε. Τράπεζα ΑΕ” για ποσό 7.215.241 δραχμών και γ) η “Τράπεζα Μ.- Θ. ΑΕ” για ποσό 10.782.956 δραχμών. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο οι τράπεζες αυτές, συμπλέουσες με την Α.Ξ. και την Α.Σ., μάχονται υπέρ του κύρους του πλειστηριασμού, ενώ η “Α. BANK ΑΕ”, που έχει πολύ μεγαλύτερη απαίτηση και δεν συμμετείχε στη διανομή του εκπλειστηριάσματος, συντάσσεται με το σύνδικο της πτωχεύσεως και επιθυμεί την ακύρωσή του. Όταν έγινε ο πλειστηριασμός, όμως, η πτωχευση είχε επέλθει και η απόκτηση των ακινήτων εκ μέρους της Α.Ξ., που είχε γίνει μέσα στην ύποπτη περίοδο, είχε ανακληθεί. Τα ακίνητα τυπικώς φαίνονταν στο όνομά της και βρίσκονταν στη νομή της, αλλά στην πραγματικότητα ανήκαν στην πτωχευτική περιουσία. Ο σύνδικος είχε το δικαίωμα να τα διεκδικήσει έναντι αυτής και υπέρ της ομάδας των πιστωτών. Μέχρι να συμβεί αυτό είχε το δικαίωμα να ανακόψει ως τρίτος την αναγκαστική εκτέλεση, που επισπεύδοταν σε βάρος της Α.Ξ. επί των συγκεκριμένων ακινήτων (ΚΠολΔ 69 και 936 παρ.1, βλ. I. Μπρίνια, Αναγκαστική εκτέλεσις τόμ.Α' έκδ.β'[1978] παρ.179 σελ. 506). Αυτό πράττει με την κρινόμενη, από 20-2-1996 ανακοπή, η οποία, ως ανακοπή τρίτου, δεν υπόκειται στις προθεσμίες και στο απαράδεκτο των άρθρων 934 και 935 ΚΠολΔ, που αναφέρονται στην ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, αλλά μπορεί να

ασκηθεί μέχρι την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στη νομή του πράγματος που πλειστηριάσθηκε (βλ. Ι. Μπρίνια, ο.π. παρ.175β σελ. 489, Β. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ ερμηνευτική - νομολογιακή ανάλυση, άρθρο 936 αρ. 64). Εν προκειμένω, η εγκατάσταση δεν είχε επέλθει μέχρι την άσκηση τής ανακοπής (αυτό συνομολογείται).

7. Σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις, η ανακοπή αποδεικνύεται βάσιμη. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκ-

καλουμένη απόφαση την απέρριψε στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη, αξιολόγησε πλημμελώς το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του. Επομένως, με παραδοχή του πρώτου λόγου της εφέσεως, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή. Η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και το Δικαστήριο αυτό, κρατώντας την υπόθεση και δικάζοντας εκ νέου την ανακοπή (ΚΠολΔ 535 παρ.1), πρέπει να την κάνει δεκτή, όπως αναφέρεται στο διατακτικό{...}



ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

222/2006

Πρόεδρος: Βασ. Στέφος

Εισηγήτρια: Ελένη Σταμπουλίδου

Δικηγόροι: Μιχ. Παπαγεωργίου

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφαλιστικών μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται, καθ όσον δεν υπάρχει εξαίρεση στις εν λόγω δίκες, ούτε ειδική διάταξη ορίζουσα την τύχη της έφεσης στην περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά την εν λόγω διαδικασία, αφού ναι μεν ορίζεται στο 734 παρ. 3 εδ.β' του ΚΠολΔ ότι η έφεση δικάζεται κατά την ίδια διαδικασία (των ασφ. μέτρων), πλην όμως αυτό δεν προβλέπει για έκκλητη δίκη.

Μη καθορισμός παραβόλου, εξόδων και τελών ερημοδικίας, διότι η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων νομής δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας

Σύμφωνα με το άρθρο 734 παρ. 3 ΚΠολΔ, κατά της αποφάσεως του Ειρηνοδικείου επιτρέπεται έφεση μέσα σε δέκα ημέρες από την επιδοσή της. Η έφεση δικάζεται κατά την ίδια διαδικασία, εφαρμόζονται όμως και τα άρθρα 226 και 652 παρ. 3 ΚΠολΔ. Κατά δε το άρθρο 524 παρ. 3 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 παρ. 3 ν. 2915/2001, σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεση απορρίπτεται. Το ως άνω άρθρο έχει εφαρμογή και όταν το Δικαστήριο επιλαμβάνεται της εκδικάσεως εφέσεως κατά αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων προς προσωρινή ρύθμιση κατάστασης νομής και συνεπώς, σε περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος η έφεση απορρίπτεται, διότεντος ότι δεν υπάρχει εξαίρεση στις εν λόγω δίκες, ούτε ειδική διάταξη ορίζουσα την τύχη της έφεσης στην

περίπτωση ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά την εν λόγω διαδικασία, αφού ναι μεν ορίζεται στο άρθρο 734 παρ. 3 εδ.β' του ΚΠολΔ ότι η έφεση δικάζεται κατά την ίδια διαδικασία (των ασφαλιστικών μέτρων), δηλαδή τηρείται η διαδικασία των άρθρων 686-702 ΚΠολΔ., αυτή όμως δεν προβλέπει για έκκλητη δίκη (βλ. ΠΠρΠειρ. 2151/1997, Δημοσ. ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την υπ' αριθμ. .../14-6-2006 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή I. Π., προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της ένδικης από 18-4-2006 εφέσεως του καθού η αίτηση Κ. Σ. του Σ. κατά της υπ' αριθμ. 59/2006 οριστικής αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Λάρισας που εκδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για την αναφερομένη στην αρχή της παρούσης δικάσμου, επιδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση της υποθέσεως. Ο εκκαλών όμως δεν εμφανίστηκε στη δικάσμων αυτή κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά της στο οικείο πινάκιο. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας, πρέπει ο εκκαλών να δικασθεί ερήμην και να απορριφθεί η έφεσή του, καθώς και να καταδικαστεί ο εκκαλών στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων των εφεσιβλήτων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρα 176, 183 ΚΠολΔ.). Παράβολο, έξιδα και τέλη ερημοδικίας δεν θα οριστούν, διότι η παρούσα απόφαση δεν υπάγεται σε ανακοπή ερημοδικίας (άρθρα 699, 734 παρ. 3 ΚΠολΔ. βλ. και Π. Τζίφρα "Ασφαλιστικά Μέτρα", έκδοση 1985 σελ.417).

ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

5580/2006 (Ασφ.μ)

Πρόεδρος: Περικλής Αλεξίου

Δικηγόροι: Βασ. Λιάγκος, Γεωρ. Επισκόπου

Προϋποθέσεις αναστολής εκτέλεσης λόγω ασκησης έφεσης εναντίον (και) ερήμην προσωρινά εκτελεστής απόφασης. Απαιτείται πιθανολόγηση ευδοκίμησης του ενδίκου μέσου, δυνατότητα πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης από την εκτέλεση και συνδρομή επείγουσας περίπτωσης ή αποτροπή επικείμενου κινδύνου. Μόνη όμως η δυνατότητα βλάβης δεν αρκεί για τη χορήγηση της αναστολής, αλλά προέχει η πιθανολόγηση της βασιμότητας του ένδικου μέσου.

Η αξίωση του διαχειριστή για καταβολή των δαπανών συντήρησης και διοίκησης του κοινού πράγματος από τους κοινωνούς δεν γεννάται μόνο μετά την πραγματοποίηση της δαπάνης αλλά και πριν από αυτή, σύμφωνα με την καλή πίστη.

I. Από τη διάταξη του άρθρου 912 παρ. 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, αν ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή ή έφεση εναντίον απόφασης που έχει κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή σύμφωνα με τα άρθρα 908, 910 ΚΠολΔ, είναι δυνατό να διαταχθεί μέχρι τη συζήτηση της ανακοπής ή έφεσης στο ακροατήριο, εφόσον το ζητήσει ο διαδίκος που ηττήθηκε, να ανασταλεί η εκτέλεση οιλικά ή μερικά, ώσπου να εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς την ανακοπή ή έφεση, με εγγύηση ή χωρίς εγγύηση, εφόσον πιθανολογείται η ευδοκίμηση του ένδικου μέσου. Προκειμένου να χορηγηθεί ανα-

στολή εκτέλεσης, πρέπει να ερευνάται περαιτέρω η δυνατότητα να προκληθεί βλάβη από την εκτέλεση, η οποία είναι αδύνατο να επανορθωθεί, (λ.χ. κατεδάφιση οικήματος). Μόνη όμως η δυνατότητα να προκληθεί βλάβη από την εκτέλεση, δεν αρκεί για τη χορήγηση της αναστολής, αλλά προέχει να πιθανολογείται η βασιμότητα του ένδικου μέσου, (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη ΚΠολΔ Συμπλ- τόμος 2001 άρθρ. 912 αριθμ. 4). Την αναστολή εκτέλεσης του άρθρου 912 παρ. 1 ΚΠολΔ διατάσσει το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη (ανακοπτόμενη ή εκκαλούμενη) απόφαση, μετά από αίτηση του ηττημένου διαδίκου, η οποία εκδικάζεται με τη διαδικασία των άρθρων 686 επ. ΚΠολΔ, (δηλαδή τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, βλ. άρθρο 912 παρ. 2 ΚΠολΔ). Ως προϋποθέσεις, για να χορηγηθεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 912 ΚΠολΔ, αναστολή εκτέλεσης απόφασης, η οποία κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή, είτε δυνητικά, σύμφωνα με το άρθρο 908 ΚΠολΔ, είτε υποχρεωτικά, σύμφωνα με το άρθρο 910 ΚΠολΔ, ορίζονται συμπλεκτικά οι εξής: 1) Άσκηση εμπρόθεσμης και παραδεκτής ανακοπής ερημοδικίας ή έφεσης ενάντια στην απόφαση που κηρύχθηκε ως προσωρινά εκτελεστή, όχι όμως και προσδιορισμός δικασίμου, αφού η άσκηση των ένδικων μέσων δεν περιλαμβάνει ως στοιχείο της τον προσδιορισμό δικασίμου, αλλά μόνο την κατάθεσή της, 2) Αίτηση του διαδίκου που νικήθηκε, να ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης και υποβολή της αίτησης αυτής μέχρι την 1η συζήτηση της ανακοπής ή της έφεσης ενώπιον του

δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, 3) Πιθανολόγηση ότι θα ευδοκιμήσει η ανακοπή ή έφεση και αιτιολογημένος προσδιορισμός ενός τουλάχιστον από τους λόγους της ανακοπής ή έφεσης που πιθανολογείται η ευδοκίμησή του, και, περαιτέρω, εφόσον πιθανολογείται η ευδοκίμηση ενός λόγου ανακοπής ή έφεσης, πιθανότητα να προκληθεί ή όχι βλάβη από την εκτέλεση, 4) Συνδρομή επείγουσας περίπτωσης ή αποτροπή επικείμενου κινδύνου (βλ. Β. Βαθρακοκούλη ΚΠολΔ 1997 άρθρ. 912 αριθμ. 7).

II. Στην ένδικη αίτηση ιστορούνται τα εξής: Ως προς την αγωγή καταβολής κοινοχρήστων δαπανών με αριθμό κατάθεσης 870/2005, την οποία άσκησε η καθ' ης εναντίον του αιτούντος, εκδόθηκε, ερήμην αυτού, η οριστική απόφαση ειδικής διαδικασίας αριθμ. 90/2006 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή της καθ' ης και υποχρεώνεται ο αιτών να καταβάλει στην καθ' ης το ποσό των 950,54 ευρώ, ως οφειλόμενα κοινόχρηστα, με τον νόμιμο τόκο από 18.10.2005 μέχρι την εξόφληση. Η απόφαση εκείνη κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή και αντίγραφό της κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 4.7.2006. Ενάντια στην απόφαση εκείνη ο αιτών άσκησε νομότυπα και εμπρόθεσμα την από 19.7.2006 και με αριθμό κατάθεσης 265/2006 έφεσή του ενώπιον του Εφετείου Λάρισας, η οποία πιθανολογείται σφόδρα ότι θα ευδοκιμήσει για όσους λόγους αναφέρονται λεπτομερώς στην ένδικη αίτηση. Με την εκκαλουμένη απόφαση μπορεί να διενεργηθεί αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του αιτούντος, η οποία θα προκαλέσει ανήκεστη βλάβη στην περιου-

σία του. Για τους λόγους αυτούς ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης ειδικής διαδικασίας με αριθμό 90/2006 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, ώστου να εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς την έφεση του αιτούντος εναντίον της, και να καταδικαστεί η καθ' ης στη δικαστική δαπάνη του αιτούντος. Με αυτό το περιεχόμενο η ένδικη αίτηση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, εισάγεται παραδεκτά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, υλικά και τοπικά αρμοδίου να εκδικήσει την ένδικη αίτηση με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, (βλ. άρθρα: 912 παρ. 1-2, 686 επ. ΚΠολΔ), και είναι νομικά βάσιμη ως προς το κύριο αίτημά της, (βλ. άρθρα 912 παρ. 1 ΚΠολΔ), όχι όμως και ως προς το αίτημα δικαστικής δαπάνης, το οποίο αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 178 παρ. 3 ΝΔ 3026/1954 “περί του κώδικος των δικηγόρων”. Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί η ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης, δηλαδή αν πιθανολογείται η ευδοκίμηση της έφεσης που άσκησε ο αιτών ενάντια στην εκκαλουμένη απόφαση, και η πρόκληση ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα από την ενέργεια της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του, αφού η καθ' ης ζήτησε να απορριφθεί η αίτηση για όσους λόγους αναφέρει λεπτομερώς στο έγγραφο σημείωμα ισχυρισμών της.

III. Από τις καταθέσεις του αιτούντος, Γ. Π., και του μάρτυρα ανταπόδειξης, Χ. Κ., υδραυλικού, ενοίκου της ίδιας πολυκατοικίας, οι οποίες διενεργήθηκαν νόμιμα στο ακροατήριο ενώπιον του Δικαστηρίου, και από όλα τα έγγραφα, τα οποία προσκόμισαν οι διάδικοι νόμιμα ενώπιον του Δικαστηρίου, πιθανολογήθηκαν τα ε-

ξής πραγματικά περιστατικά: Σπην πόλη της Λ., στην οδό Ά. αριθμ. ..., κείται πολυώροφη οικοδομή, στην οποία ενοικούν, ως ιδιοκτήτες διαμερισμάτων της, οι διάδικοι, Γ.Π. και Α.Λ., και, επίσης, ο μάρτυρας ανταπόδειξης, Χ.Κ.. Στη διάρκεια του έτους 2000 η καθ' ης έφερε την ιδιότητα της διαχειρίστριας της επίδικης οικοδομής, στις 24.10.2001 έληξε η θητεία αυτής και εκλέχτηκε ως νέος διαχειρίστης της οικοδομής ο Χ.Κ., ο οποίος ήταν ο μόνος υποψήφιος διαχειρίστης, και στις 9.9.2004 εκλέχτηκε πάλι ως διαχειρίστρια της οικοδομής η καθ' ης. Στις 7.7.2005 ο αιτών υπέβαλε αίτημα να αντικατασταθεί η καθ' ης ως διαχειρίστρια της οικοδομής, αλλά το αίτημά του δεν έγινε δεκτό από τη μέγιστη πλειοψηφία των ιδιοκτητών διαμερισμάτων της οικοδομής, οι οποίοι αποφάσισαν να παραμείνει ως διαχειρίστρια της οικοδομής η ήδη καθ' ης. Στη διάρκεια της θητείας της ως διαχειρίστριας της οικοδομής η καθ' ης, επειδή, προφανώς, δεν διαθέτει αυτή τις αναγκαίες τεχνικές γνώσεις ή τον αναγκαίο ελεύθερο χρόνο, επικουρείται στην άσκηση των διαχειριστικών αρμοδιοτήτων της από τον Χ. Κ., υδραυλικό, μάρτυρα ανταπόδειξης. Όπως αναφέρθηκε, ο Χ. Κ. ασκούσε παλαιότερα καθήκοντα διαχειρίστη στην επίδικη οικοδομή, επειδή όμως ο αιτών διαφωνούσε με τις ενέργειες του πρώτου ως διαχειριστή, δημιουργήθηκε διαμάχη μεταξύ τους, η οποία συνεχίζεται έκτοτε. Το γεγονός ότι ο Χ. Κ. επικουρεί την καθ' ης στην άσκηση των καθηκόντων της ως διαχειρίστριας της οικοδομής, προκαλεί την αντίδραση του αιτούντος, διότι υποπτεύεται αυτός ότι ο Χ. Κ. εξωθεί τη διαχειρίστρια σε υπέρογκες ή ανώ-

φελες ή, ενδεχομένως, εικονικές δαπάνες, οι οποίες επιμερίζονται στη συνέχεια μεταξύ των ιδιοκτητών διαμερισμάτων της οικοδομής.

Εξαιτίας αυτών των υποψιών του ο αιτών αρνείται έως τώρα να καταβάλει στην καθ' ης τα εξής χρηματικά ποσά, ως μέρος των δαπανών κοινοχρήστων, ποσοστού 106 %, το οποίο αναλογεί στο διαμέρισμα του αιτούντος, ήτοι: i) Συνολικό χρηματικό ποσό 311,07 ευρώ ως αναλογία της δαπάνης που πραγματοποιήθηκε για τη διαμόρφωση του κοινόχρηστου ακάλυπτου χώρου της οικοδομής στη διάρκεια του έτους 2001. Το ποσό των 311,07 ευρώ επιμερίστηκε στους μήνες Απρίλιο έως και Αύγουστο 2001 ισομερώς, αυξάνοντας την οφειλή κοινοχρήστων του αιτούντος κατά το ποσό των 21.200 δραχμών (ήδη 62,21 ευρώ), από παραδομή όμως της εταιρίας κατανομής κοινοχρήστων δαπανών πολυκατοικιών "Φ." αναγράφηκε εσφαλμένα στις εξοφλητικές αποδείξεις των μηνών Απριλίου και Μαΐου 2001 ότι η δαπάνη αφορούσε "μόνωση ταράτσας". Το γεγονός αυτό, και μολονότι στις εξοφλητικές αποδείξεις των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου, Αυγούστου 2001 αναγράφηκε ορθά ότι δαπάνη, ποσού 21.200 δραχμών, αφορούσε "κοινόχρηστο χώρο - ακάλυπτο", έδωσε λαβή στον αιτούντα να αντιδράσει ως προς την καταβολή του ανάλογου μέρους της δαπάνης, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι δεν πραγματοποιήθηκε μόνωση ταράτσας και, συνεπώς, αξιώνεται αδικαιολόγητα η καταβολή του ποσού των 21.200 δραχμών μηνιαίως και, συνολικά, του ποσού των 106.000 δραχμών (ήδη 311,07 ευρώ). Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι καταφανώς προσχηματι-

κός, διότι η δαπάνη, στην οποία καλείται να συμμετάσχει ο αιτών, καταβάλλοντας ως αναλογία συμμετοχής του το συνολικό ποσό των 311,07 ευρώ, πραγματοποιήθηκε και, απλώς, εξαιτίας παραδρομής αξίωσε η καθ' ης να καταβάλει ο αιτών αναλογία της δαπάνης αυτής ως δαπάνη "για μόνωση ταράτσας", ενώ έπρεπε να την αξιώσει ως δαπάνη για διαμόρφωση του κοινόχρηστου ακάλυπτου χώρου της οικοδομής. Βέβαια, η πραγματική αιτία που προκαλεί την άρνηση του αιτούντος, είναι η διαφωνία του ως προς τη διαμόρφωση του κοινόχρηστου ακάλυπτου χώρου της οικοδομής και η άρνηση της πλειοψηφίας των συνιδιοκτητών της οικοδομής να λάβουν απόφαση ως προς τη μόνωση της ταράτσας της οικοδομής, η οποία ενδιαφέρει άμεσα και πιεστικά τον αιτούντα, αφού το διαμέρισμά του κείται στον 5ο (τελευταίο) ανώγειο όροφο της οικοδομής και επηρεάζεται πολύ από τις κακές καιρικές συνθήκες. Όπως όμως αποφάσισε η γενική συνέλευση των συνιδιοκτητών της οικοδομής στη συνεδρίαση της 9.9.2004, η μόνωση της ταράτσας θα πραγματοποιηθεί, εφόσον ο Γ. Π. (ήδη αιτών) θα εξοφλήσει τις προηγούμενες οφειλές του εξαιτίας δαπανών κοινοχρήστων, ήτοι, συγκεκριμένα, εφόσον θα καταβάλει τη νόμιμη αναλογία δαπάνης για τη διαμόρφωση του κοινόχρηστου ακάλυπτου χώρου της οικοδομής, για την αντικατάσταση της κεντρικής εισόδου της οικοδομής και για τις λοιπές δαπάνες κοινοχρήστων. Έτσι, καταδεικνύεται ότι η παρελκυστική τακτική του αιτούντος ως προς την καταβολή της αναλογίας δαπανών κοινοχρήστων, η οποία τον βαρύνει νόμιμα, προκαλεί καθυστέρηση ως προς

την πραγματοποίηση της μόνωσης ταράτσας, την οποία επιθυμεί αυτός διακαώς.

ii) Χρηματικό ποσό 159 ευρώ ως αναλογία της δαπάνης που αφορά την αλλαγή της κεντρικής εισόδου της οικοδομής. iii) Χρηματικό ποσό 212 ευρώ, (ήτοι 53 ευρώ x 4 μήνες), ως αναλογία της δαπάνης που αφορά την κατασκευή υδρορροής (λουκιών) στην ταράτσα της οικοδομής. Η άρνηση του αιτούντος ως προς την καταβολή των δύο τελευταίων χρηματικών ποσών (159 και 212 ευρώ) αιτιολογείται αντίστοιχα με την αιτιολογία ότι δεν πραγματοποιήθηκε αλλαγή της κεντρικής εισόδου της οικοδομής και, συνεπώς, δεν πραγματοποιήθηκε καμιά δαπάνη από αυτή την αιτία, ότι η δαπάνη για την κατασκευή της υδρορροής, συνολικού ποσού 2.500 ευρώ, είναι υπέρογκη και ότι, γενικά, οι πιο πάνω ενέργειες της διαχειρίστριας και οι αντίστοιχες δαπάνες πραγματοποιήθηκαν χωρίς προηγούμενη απόφαση της γενικής συνέλευσης των συνιδιοκτητών της οικοδομής.

Οι λόγοι, για τους οποίους αρνείται ο αιτών να καταβάλει τα πιο πάνω δύο τελευταία χρηματικά ποσά ως μέρος των δαπανών κοινοχρήστων που αναλογεί στο διαμέρισμά του, είναι αβάσιμοι, διότι: i) Μολονότι δεν πραγματοποιήθηκε αλλαγή της κεντρικής εισόδου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο αιτών, δεν αίρεται η υποχρέωση αυτού να καταβάλει το ποσό των 159 ευρώ ως αναλογία της δαπάνης αυτής, η οποία τον βαρύνει, διότι η γενική συνέλευση της οικοδομής αποφάσισε νομότυπα στη συνεδρίαση της 9.9.2004 να πραγματοποιηθεί αλλαγή της κεντρικής εισόδου της οικοδομής και να συγκεντρωθεί προκαταβολικά το ποσό της σχετικής δα-

πάνης. Τελικά, η άρνηση του αιτούντος να καταβάλει το ποσό των 159 ευρώ ως αναλογία της δαπάνης αυτής, η οποία τον βαρύνει, ματαίωσε μέχρι τώρα την εκτέλεση του έργου, διότι η καθ' ης δεν αναλαμβάνει την ευθύνη να προβεί στην εκτέλεση του έργου, προτού συγκεντρωθεί όλο το αναγκαίο χρηματικό ποσό, και οι λοιποί συγκύριοι της οικοδομής δεν δέχονται να καλύψουν προσωρινά με δικά τους χρήματα όλη τη δαπάνη, διότι ανησυχούν μήπως αρνηθεί, τελικά, ο αιτών να συμμετάσχει στη σχετική δαπάνη, έστω και αν πραγματοποιηθεί το έργο. ii) Μολονότι η δαπάνη, ποσού 2.500 ευρώ, για την κατασκευή υδρορροής στην ταράτσα της οικοδομής φαίνεται, αρχικά, υπέρογκη, η καθ' ης τεκμηρίωσε το ύψος της δαπάνης, προσκομίζοντας ενώπιον του Δικαστηρίου αντίστοιχες έγγραφες προσφορές των υδραυλικών Τ.Φ. και Ν.Δ., οι οποίοι εργάζονται επαγγελματικά στην πόλη της Λ.. Σύμφωνα με την 1η από αυτές τις προσφορές η δαπάνη του έργου, μαζί με τις σχετικές μικροεργασίες (μερεμέτια, σοβατίσματα κλπ), ανέρχεται στο ποσό των 2.500 ευρώ. Σύμφωνα με την 2η από αυτές τις προσφορές η δαπάνη του έργου, μαζί με τις σχετικές μικροεργασίες (μερεμέτια, σοβατίσματα κλπ), ανέρχεται στο ποσό των 2.700 ευρώ. Αντίθετα, ο αιτών ισχυρίζεται απλώς ότι τα 2.500 ευρώ, είναι υπέρογκα και ότι, γενικά όλες οι πιο πάνω ενέργειες της διαχειρίστριας και οι αντίστοιχες δαπάνες πραγματοποιήθηκαν χωρίς προηγούμενη απόφαση της γενικής συνέλευσης των συνιδιοκτητών της οικοδομής. Με το δικόγραφο της έφεσής του ο αιτών ομολογεί ότι όφειλε να καταβάλει στην καθ' ης ως αναλογία δαπανών κοινο-

χρήστων το συνολικό ποσό των 268,47 ευρώ, το οποίο έχει καταθέσει ήδη (στις 21.7.2006) υπέρ της καθ' ης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (Γραφείο Παρακαταθηκών της Β' Δ.Ο.Υ. Λάρισας).

IV. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, το Δικαστήριο άγεται στο συμπέρασμα ότι στην επίδικη υπόθεση δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις του άρθρου 912 παρ. 1 ΚΠολΔ, γεγονός που καθιστά ουσιαστικά αβάσιμη την ένδικη αίτηση και πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψή της. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου τούτου και για όσους λόγους εκτέθηκαν ήδη, πιθανολογείται ότι η έφεση του αιτούντος, με την οποία προσβάλλεται η απόφαση ειδικής διαδικασίας αριθμ. 90/2006 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, δεν θα ευδοκιμήσει, αλλά θα απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο αιτών όφειλε στις 2.2.2006, οπότε εκδικάστηκε η επιδικη αγωγή της καθ' ης, (και οφείλει ακόμη) να καταβάλει στην καθ' ης τα χρηματικά ποσά των 311,07 ευρώ, 159 ευρώ και 212 ευρώ, τα οποία αμφισβητεί, και, επίσης, το ποσό των 268,47 ευρώ, το οποίο ομολογεί ότι όφειλε. Το γεγονός, βέβαια, ότι μέχρι τις 2.2.2006 δεν είχαν πραγματοποιηθεί ακόμη οι επίδικες δαπάνες αλλαγής της κεντρικής εισόδου και κατασκευής της υδρορροής της οικοδομής, δεν αίρει την υποχρέωση του ήδη αιτούντος να καταβάλει το ανάλογο μέρος αυτών των δαπανών ως συγκύριος και κοινωνός της οικοδομής, διότι η αξίωση καταβολής των δαπανών συντήρησης, διοίκησης και χρησιμοποίησης του κοινού πράγματος δεν γεννάται μόνο μετά την πραγματοποίηση της δαπάνης αλλά και

πριν από αυτή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ (και τη διάταξη του άρθρου 721 ΑΚ), αφού δεν έχει υποχρέωση ο διαχειριστής του κοινού πράγματος να προκαταβάλει τη δαπάνη (βλ. Γεωργιάδη-Σταθοπούλου ΑΚ 1982 άρθρ. 794 αριθμ. 6).

Συνεπώς, ορθά το πρωτοβάθμιο δικα-

στήριο υποχρέωσε με την εκκαλουμένη απόφασή του τον ήδη αιτούντα να καταβάλει στην ήδη καθ' ης το συνολικό χρηματικό ποσό των 950,54 ευρώ, (311,07 + 159 + 212 + 268,47 ευρώ = 950,54), και πιθανολογείται ότι σε όμοιο συμπέρασμα θα οδηγηθεί και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο...



ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ

96/2005

Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου

Εισιγήτρια: Σπυρίδούλα Δεγαΐτα

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου

Το οικογενειακό επίδομα και ήδη οικογενειακή παροχή παρέχεται στους έγγαμους υπαλλήλους του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων, που μνημονεύονται στη σχετική δ/ξη, ως μέρος της αντιπαροχής για την προσφερόμενη εργασία και αποτελεί προσαύξηση του μισθού για την αντιμετώπιση των πρόσθετων βαρών, που συνεπάγεται η δημιουργία οικογένειας. Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει κριτηρίων, που δεν συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία, αλλά είτε με την παροχή ή όχι εργασίας του συζύγου του υπαλλήλου, είτε με το καθεστώς εργασίας του τελευταίου αυτού στον δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, είναι αντίθετη με τη συνταγματική αρχή της ισότητας.

Αντισυνταγματικότητα των δ/ξεων του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 και του άρθρου 12 παρ.4 και 5 του ν. 2470/1997, που απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή νηδός ή ΟΤΑ, ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού.

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, ζητά παραδεκτώς να εξαφανιστεί η 669/2001 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 22/8/2000 κοινή αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του ίδιου να καταβάλει στο δεύτερο το ποσό του 1.123.200 δρχ, στην τρίτη το ποσό των 156.000 δρχ, στην τέταρτη το ποσό των 384.000 δρχ, στην πέμπτη το ποσό των 504.000 δρχ και σε καθεμία από τις πρώτη και έκτη το ποσό των 768.000 δρχ, ως διαφορά αποδοχών που προέκυψε κατά χρονικό διάστημα από 1/1/1996 έως 31/12/1998, λόγω μη καταβολής σ' αυτούς του οικογενειακού επιδόματος (μετέπειτα οικογενειακής παροχής).

Καταρχάς, νόμιμα το Δικαστήριο χώρισε στη συζήτηση της υποκείμενης υπόθεσης, χωρίς να παρασταθούν οι καθών, αφού αυτοί κλητεύθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα, όπως προκύπτει από το οικείο επιδοτήριο.

Το Σύνταγμα στο άρθρο 4 παρ. 1, ορίζει, ότι “οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου” και στο άρθρο 21 παρ. 1, ότι: “η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους”. Εξάλλου, ο ν.1505/1984 “Αναδιάρθρωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας

Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις” (ΦΕΚ Α' 194), στις διατάξεις του οποίου υπάγονται, μεταξύ άλλων, οι μόνιμοι και δόκιμοι υπάλληλοι του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (άρθρο 1) και το μόνιμο και δόκιμο προσωπικό των γραμματειών των δικαστηρίων (άρθρο 22 παρ.1), ορίζει στο άρθρο 8, ότι “Πέραν του κατά το προηγούμενο άρθρο μηνιαίου βασικού μισθού παρέχονται και τα επιδόματα χρόνου υπηρεσίας, εξομάλυνσης διαφορών μισθολογίου, οικογενειακών βαρών, μεταπτυχιακών σπουδών, εορτών Χριστουγέννων, εορτών Πάσχα, άδειας, ανθυγειενής και επικίνδυνης εργασίας, όπως ορίζεται στα επόμενα άρθρα”. Περαιτέρω, στο άρθρο 11 του πιο πάνω νόμου και με τον τίτλο “Επίδομα οικογενειακών βαρών”, ορίζεται, στην παράγραφο 1 όπως αυτή ισχύει ύστερα από την αντικατάστασή της από την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 1810/1988 (ΦΕΚ Α' 223), ότι: “το οικογενειακό επίδομα ορίζεται για όλους τους υπαλλήλους, σε ποσοστό επί του βασικού μισθού του μισθολογίου κλιμακίου 20 ως εξής: α) Έγγαμος, χωρίς παιδιά 10 % β) Για κάθε παιδί το επίδομα αυτό προσαυξάνεται : αα. για τα δύο πρώτα 5% για το καθένα, ββ. για το τρίτο παιδί 10%, γγ. για το τέταρτο 13%, δδ. για καθένα από πέντε παιδιά και πάνω 20%”, στην παράγραφο 2, ότι: “Το επίδομα αυτό χορηγείται για παιδιά προερχόμενα από νόμιμο γάμο, φυσικά, θετά, νομιμοποιηθέντα και αναγνωρισθέντα, εφόσον είναι άγαμα και δεν υπερβαίνουν το 180 έτος της ηλικίας τους. Η καταβολή του επιδόματος μετά το 180 έτος της ηλικίας δικαιολογείται μόνο για παιδιά που είναι σωματικά ή πνευματικά ανίκανα για άσκηση βιοπορι-

στικού επαγγέλματος” και, στην παράγραφο 6, όπως αυτή ισχύει ύστερα από την τροποποίηση της με το εδάφιο γ' της παρ. 11 του άρθρου 52 του Ν. 1591/1984 (ΦΕΚ Α' 50), ότι “Στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α., ή συνταξιούχοι των υπηρεσιών αυτών, ο καθένας θα παίρνει το μισό από το προβλεπόμενο, κατά περίπτωση, επίδομα στη παράγραφο 1 του άρθρου αυτού. Αν ο ένας από τους συζύγους είναι υπάλληλος ή συνταξιούχος των υπηρεσιών του προηγουμένου εδαφίου και ο άλλος υπάλληλος ή συνταξιούχος: α) του υπολοίπου δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριθετήθηκε με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 1 του Νόμου 1256/1982 (ΦΕΚ Α'65), β) των Ν.Π.Ι.Δ., που δεν περιλαμβάνονται στην έννοια του Δημοσίου Τομέα της προηγούμενης περίπτωσης, πλην όμως λειτουργούν με μορφή οργανισμού κοινής αφέλειας ή Κρατικής επιχείρησης, γ) των ιδιωτικών τραπεζών εν γένει και δ) είναι δικαιούχος επιδόματος οικογενειακών βαρών από το Διανεμητικό Λογαριασμό Οικογενειακών Επιδομάτων Μισθωτών (Δ.Λ.Ο.Ε.Μ.) του Ο.Α.Ε.Δ., ως υπάλληλος ή συνταξιούχος οποιασδήποτε από τις παραπάνω υπηρεσίες, τότε το επίδομα οικογενειακών βαρών καταβάλλεται στον έναν απ' αυτούς, κατ' επιλογή τους”. Στη συνέχεια, με την 2007060/552/0022/1989 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 69) ορίστηκε ως βασικός μισθός υπολογισμού του επιδόματος το 13ο μισθολογικό κλιμάκιο (40.000 βασικός μισθός) και με το άρθρο 4 του ν. 2129/1993 (ΦΕΚ Α' 57) διπλασιάσθηκε από 1-7-1993 το καταβαλλόμενο επίδομα.

Εξάλλου, με το άρθρο 12 του ν. 2470/1997 “Αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημοσίας Διοικήσεως και άλλες συναφείς διατάξεις” (ΦΕΚ Α' 40- έναρξη ισχύος από 1-1-1997), στον οποίο υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών ΝΠΔΔ, ορίζεται ότι: “1. Για την ενίσχυση της οικογένειας των υπαλλήλων, που εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου, χορηγείται μηνιαία οικογενειακή παροχή, ανάλογα με την οικογενειακή κατάσταση των υπαλλήλων, ως εξής: α. Για οικογένεια έγγαμων υπαλλήλων, χωρίς ή με ενήλικα τέκνα, δώδεκα χιλιάδες (12.000) δραχμές. β. Για οικογένεια με τέκνα ανήλικα ή ανίκανα σωματικά ή πνευματικά για άσκηση βιοποριστικού επαγγέλματος με ποσοστό αναπηρίας 50% τουλάχιστον, η ανωτέρω παροχή προσαυξάνεται κατά έξι χιλιάδες (6.000) δραχμές για καθένα από τα δύο πρώτα τέκνα κατά δώδεκα χιλιάδες (12.000) δραχμές για το τρίτο, κατά δεκαέξι χιλιάδες (16.000) δραχμές για το τέταρτο και κατά είκοσι πέντε χιλιάδες (25.000) δραχμές για καθένα από το πέμπτο τέκνο και άνω. Η κατά τα ανωτέρω προσαύξηση χορηγείται για τέκνα προερχόμενα από γάμο, φυσικά, θετά ή αναγνωρισθέντα, εφόσον είναι άγαμα και δεν υπερβαίνουν το 180 έτος της ηλικίας τους ή το 190 έτος, εφόσον φοιτούν στη Μέση Εκπαίδευση. 2 ...3 ...4. Στην περίπτωση που ο ένας από τους δύο συζύγους λαμβάνει οικογενειακό επίδομα από οποιαδήποτε πηγή του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, τότε στον έτερο σύζυγο υπάλληλο του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α. καταβάλλεται συμπληρωματικό ποσό ως εξής: α. το ποσό των

προσαυξήσεων λόγω τέκνων, όταν το καταβαλλόμενο στον έτερο αναφέρεται μόνο σε επίδομα γάμου, β. το βασικό ποσό της οικογενειακής παροχής, χωρίς προσαυξήσεις, όταν το καταβαλλόμενο ποσό στον έτερο αναφέρεται μόνο σε επίδομα τέκνων. Στους περιορισμούς, των προηγούμενων διατάξεων δεν εμπίπτουν παροχές που χορηγούνται από διανεμητικούς λογαριασμούς οικογενειακών επιδομάτων εν γένει (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ.1 του άρθρου 21 ν. 2515/1997 ΦΕΚ Α' 154/25-7-1997 και ισχύει από 1.1.1997). 5. Στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., η ανωτέρω παροχή καταβάλλεται στον έναν από αυτούς, κατ' επιλογή τους, με κοινή υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α'), που υποβάλλεται στους εκκαθαριστές αποδοχών και των δύο συζύγων...”.

Όπως προκύπτει από τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1505/1984, το οικογενειακό επίδομα που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές και ήδη οικογενειακή παροχή, κατά τις νεότερες διατάξεις του ν. 2470/1997, παρέχεται στους έγγαμους υπαλλήλους του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων, που μνημονεύονται στη διάταξη αυτή, λόγω της εργασίας τους, ως μέρος της αντιπαροχής για την προσφερόμενη εργασία τους και αποτελεί προσαύξηση του λαμβανόμενου μισθού τους για την αντιμετώπιση των πρόσθετων οικογενειακών βαρών, που συνεπάγεται η δημιουργία οικογένειας. Η ευμενέστερη αυτή μισθολογική μεταχείριση των εγγάμων υπαλλήλων είναι επιτρεπτή συνταγματικά, λόγω

της προβλεπόμενης από το άρθρο 21 του Συντάγματος προστασίας του γάμου, της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης εξουσιοδοτείται, μεταξύ άλλων, να θεσπίσει πρόσθετη αμοιβή για τους εργαζομένους που συνάπτουν γάμο και δημιουργούν οικογένεια. Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει ειδικών προϋποθέσεων, που δεν συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία, αλλά είτε με την παροχή ή όχι εργασίας του συζύγου του υπαλλήλου είτε με το καθεστώς εργασίας του τελευταίου αυτού στον δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, όπως είναι η στέρηση της απόληψης στο ακέραιο του οικογενειακού επιδόματος από υπάλληλο του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων της διάταξης αυτής με κριτήριο το τυχαίο γεγονός ότι ο υπάλληλος έχει σύζυγο υπάλληλο του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων της διάταξης αυτής, ενώ αντίθετα, συνάδελφοί τους, που οι, σύζυγοί τους δεν εργάζονται ή εργάζονται στον ιδιωτικό τομέα πλην των ιδιωτικών νομικών προσώπων της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 6 του ν.1505/1984 (ήδη άρθρο 12 παρ. 4 ν. 2470/1997), το δικαιούνται στο ακέραιο, είναι αντίθετη με τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Περαιτέρω, οι διακρίσεις αυτές αντιστρατεύονται και τους στόχους του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζομένων συζύγων στη δημιουργία οικογένειας.

Κατά συνέπεια, η παραπάνω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 καθώς και εκείνη των παρ.4 και 5 του άρ-

θρου 12 του ν. 2470/1997, που απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή νηδό ή ΟΤΑ, ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού, αντίκειται στις πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις και, συνεπώς, είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα. Ύστερα απ' αυτό, ισχύει στην προκειμένη περίπτωση και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της παραγράφου 1 του άρθρου 11 του ν.1505/1984, καθώς και της παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν αδιακρίτως ολόκληρο το οικογενειακό επίδομα (Α.Ε.Δ. 3/2001).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι εφεσίβλητοι, μόνιμοι υπάλληλοι του εκκαλούντος που υπηρετούν στο Εφετείο Λάρισας, έγγαμοι και γονείς ανηλίκων και ενήλικων τέκνων, κατά το χρονικό διάστημα από 1/2/1996 έως 31/12/1998, δεν ελάμβαναν το προβλεπόμενο από το άρθρο 11 του ν. 1505/1984 οικογενειακό επίδομα (ήδη κατ' άρθρο 12 (παρ. 4) του ν. 2470/1997 οικογενειακή παροχή), για το λόγο ότι καταβάλλοταν στους συζύγους τους, οι οποίοι εργάζονταν στο Δημόσιο, σε νομικά πρόσωπα του άρθρου 12 (παρ. 5) του ν. 2470/1997 αλλά και στον ιδιωτικό τομέα. Με την από 22-8-2000 κοινή αγωγή τους, ισχυριζόμενοι ότι οι διατάξεις των άρθρων 11 (παρ. 6) του ν. 1505/1984 και 12 (παρ. 4 και 5) του ν. 2470/1997 (που αποκλείουν την καταβολή του πιο

πάνω επιδόματος και στους δύο συζύγους), αντίκεινται στην κατοχυρωμένη από το Σύνταγμα αρχή της ισότητας καθώς και στο άρθρο 21 (παρ. 1) αυτού, ζήτησαν να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εκκαλούντος να τους καταβάλλει για την πιο πάνω αιτία, ως διαφορά αποδοχών κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα, το ποσό των 768.000 δρχ η καθεμιά από τις πρώτη, τρίτη και έκτη καθώς και τα ποσά των 1.123.000 δρχ, 384.000δρχ και 564.000 δρχ, οι δεύτερος, τέταρτη και πέμπτη αντίστοιχα. Το Πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή αυτή και αναγνώρισε τους εφεσίβλητους ως δικαιούχους της αναφερόμενης οικογενειακής παροχής, ύψους, αντιστοίχως, 768.000, 1.123.200, 156.000, 384.000, 504.000 και 768.000 δρχ., για το από 1/1/1996 έως 31/12/1998 χρονικό διάστημα, κατά το οποίο, σύμφωνα με την κρίση του, σχετική αξίωση δεν είχε υποπέσει σε παραγραφή.

Ήδη, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, με το μοναδικό λόγο της έφεσής του, ισχυρίζεται ότι οι προεκτιθέμενες διατάξεις των άρθρων 11 (παρ. 6) του ν. 1505/1984 και 12 (παρ. 4 και 5) του ν. 2470/1997 είναι σύμφωνες ανάμεσα σ' άλλα και προς τα άρθρα 4 (παρ. 1) και 21 (παρ. 1) του Συντάγματος και, συνεπώς, το Πρωτόδικο Δικαστήριο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία τους δέχθηκε ότι υπάρχει παραβίαση των εν λόγω Συνταγματικών διατάξεων. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν πιο πάνω ερμηνευτικώς δεκτά, οι αναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 11 του ν. 1505/1984 και 12 του ν. 2470/1997, αντίκεινται σ' εκείνες των άρθρων 4 (παρ. 1) και 21 του Συντάγματος

και, επομένως, είναι ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Συνεπώς, ο πιο πάνω αντίθετος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος...

11/2006 (Προεδρική)

Πρόεδρος: Ελευθέριος Βάβουλας

Δικηγόροι: Βάνα Παπακωνσταντίνου, Ελένη Βαβίτσα

Η προσωποκράτηση των οφειλετών του Δημοσίου αντίκειται στο Σύνταγμα, καθόσον αποσκοπεί στον εξαναγκασμό του οφειλέτη του Δημοσίου, με την προσωρινή στέρηση της ατομικής του ελευθερίας, προς αναζήτηση και εξεύρεση των αναγκαίων πόρων για την αποπληρωμή του χρέους του, πράγμα το οποίο θα δικαιολογούνταν, ενδεχομένως, μόνο εάν το Δημόσιο επικαλούνταν και αποδείκνυε δόλιες ενέργειες προς απόκρυψη των περιουσιακών στοιχείων ή προσπάθεια εξαγωγής τους στην αλλοδαπή. Τούτο όμως δεν τίθεται ως προϋπόθεση από τις δ/ξεις του ΚΔΔ, οι οποίες αρκούνται στην πρόβλεψη ότι το μέτρο τούτο διατάσσεται μόνον αν κρίνεται αναγκαίο και πρόσφορο για την εξόφληση του χρέους, χωρίς περαιτέρω να ορίζεται και ποιος από τους διαδίκους φέρει το βάρος απόδειξης της αναλογικότητάς του.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου - που υπογράφεται από τον Προϊστάμενο της ... Δ.Ο.Υ. Β.-ζητείται η εξαφάνιση της 17/2006 αποφάσεως της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, με την οποία απο-

ρίφθηκε η από 18-12-2003 αίτηση του εκ-καλούντος με την οποία ζήτησε από το Δι-καστήριο να διατάξει- κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 231 παρ.1 του Κώδικα Διοικη- τικής Δικονομίας- την προσωπική κράτη- ση του εφεσιβλήτου για ληξιπρόθεσμα χρέη του προς το Δημόσιο (προερχόμενα κυρίως από φόρους εισοδήματος) συνολι- κού ύψους 16.819,74 ευρώ, που με την προσθήκη και των συνεισπρακτέων προ- σαυξήσεων ανήρχοντο, κατά το χρόνο υ- ποβολής της αιτήσεως σε 55.070,29 ευ- ρώ. Η έφεση αυτή, που αρμοδίως εισάγε- ται για κρίση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθε- σμα, είναι επομένως τυπικά παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της, εκδικαζόμενη κατά την προεδρική διαδι- κασία (άρθρα 242 παρ.4 και 5 και 235 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Επειδή, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 - ορίζονται και τα εξής: "Η προσωπική κράτηση, ως ανα- γκαστικό μέτρο προς είσπραξη των κατά τις διατάξεις του άρθρου 216 δημόσιων εσόδων, διατάσσεται από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του Δημοσίου" (άρθρο 231 παρ. 1), "Αρμόδιος να διατάξει την προσωπική κράτηση είναι ο πρόεδρος Πρωτοδικών... στην περιφέρεια του ο- ποίου έχει την έδρα της η αρχή, που ως εκπρόσωπος του Δημοσίου, υποβάλλει την κατά το προηγούμενο άρθρο αίτηση" (άρθρο 232), "Το κατά το άρθρο 232 αρ- μόδιο δικαστήριο διατάσσει την προσωπι- κή κράτηση μόνο αν κρίνει ότι το αναγκα- στικό αυτό μέτρο είναι αναγκαίο και πρό- σφορο για την εξόφληση του χρέους, κα- θώς και ότι συνιστά το μόνο ικανό μέσο

είσπραξης για την ικανοποίηση της σχετι- κής απαίτησης" (άρθρο 236). Περαιτέρω, η μεν διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 242 του ίδιου Κώδικα ορίζει ότι: "Οι αποφά- σεις που εκδίδονται κατά τη διαδικασία των άρθρων 231-241 υπόκεινται, ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, κατά τα άρθρα 81 - 111 αναλόγως εφαρ- μοζόμενα, στα ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας, της έφεσης...", η δε διάτα- ξη της παρ. 2 του ίδιου ως άνω άρθρου ο- ρίζει ότι: "Αρμόδιος για την εκδίκαση της έφεσης είναι ο πρόεδρος Εφετών... του Εφετείου στην περιφέρεια του οποίου υ- πάγεται το δικαστήριο όπου ανήκει ο κατά το άρθρο 232 δικαστής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση".

Επειδή, περαιτέρω, το Σύνταγμα, μετά την αναθεώρηση του με το Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (ΦΕΚ 84/17.4.2001 τ. Α'), ορίζει τα εξής: "Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας" (άρθρο 2 παρ.1). "Καθένας έχει δικαίωμα να ανα- πτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οι- κονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, ε- φόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρη- σκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων. Ε- ξαιρέσεις επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο. Απαγο- ρεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκε- ται για τη δράση του υπέρ της ελευθε-

ρίας. Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος. Απαγορεύονται ατομικά διοικητικά μέτρα που περιορίζουν σε οποιονδήποτε Έλληνα την ελεύθερη κίνηση ή εγκατάσταση στη Χώρα, καθώς και την ελεύθερη έξιδο και είσοδο σ' αυτήν. Τέτοιου περιεχομένου περιοριστικά μέτρα είναι δυνατόν να επιβληθούν μόνο ως παρεπόμενη ποινή με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιόποινων πράξεων, όπως νόμος ορίζει" (άρθρο 5 παρ. 1 - 4), "Καθένας έχει δικαιώμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύσσει σ' αυτά τις απώψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του, όπως νόμος ορίζει" (άρθρο 20 παρ. 1), "Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεοτήτας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων" (άρθρο 21 παρ. 3) , "Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει διαφύλαξη υπέρ αυτού και να σέ-

βονται την αρχή της αναλογικότητας" (άρθρο 25 παρ.1).

Επειδή, το μέτρο της προσωποκρατήσεως των οφειλετών του Δημοσίου αντικείται στις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 ,5 παρ. 1, 21 παρ. 3 και 25 παρ. 3 του Συντάγματος. Και τούτο, διότι το μέτρο αυτό αποσκοπεί στον εξαναγκασμό του οφειλέτη του Δημοσίου - δια της προσωρινής στερήσεως της ατομικής του ελευθερίας - στο να αναζητήσει και να εύρει τους αναγκαίους πόρους για την αποπληρωμή του χρέους του, πράγμα το οποίο θα δικαιολογούσε, ενδεχομένως, μόνο περίπτωση κατά την οποία το Δημόσιο θα επικαλείτο και θα απεδείκνυε δόλιες ενέργειες προς απόκρυψη των περιουσιακών στοιχείων του ή προσπάθεια εξαγωγής τους στην αλλοδαπή. Τούτο ούμως δεν τίθεται ως προϋπόθεση από τις ισχύουσες περί προσωποκρατήσεως διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες αρκούνται απλώς στην πρόβλεψη ότι το μέτρο τούτο διατάσσεται από το δικαστήριο - κατά την Προεδρική διαδικασία - μόνο αν κρίνεται αναγκαίο και πρόσφορο για την εξόφληση του χρέους και ότι συνιστά το μόνο ικανό μέσο είσπραξης, χωρίς περαιτέρω να ορίζεται και ποιος από τους διαδίκους φέρει το βάρος της αποδείξεως της αναλογικότητας του μέτρου.

Περαιτέρω, η αντίθεση προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Συντάγματος επιτείνεται και από άλλες επί μέρους ρυθμίσεις, όπως η κατάργηση του ορίου ηλικίας πέραν του οποίου δεν είναι δυνατή η προσωποκράτηση (παρότι τούτο προβλεπόνταν και υπό το καθεστώς του Κ.Ε.Δ.Ε. και υπό το καθεστώς του Ν.

1867/1989), η δυνατότητα εκ νέου προσωποκρατήσεως μετά την πάροδο 6 μηνών από την εκτέλεση της προηγούμενης αποφάσεως, εφόσον κατ' αυτόν τον τρόπο δεν καθίσταται δυνατή και η άσκηση βιοποριστικής δραστηριότητα στον οφειλέτη- που θα επέτρεπε όχι μόνο την επιβίωση αυτού και της οικογένειας του, αλλά και την εξεύρεση χρηματικών πόρων για να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις του Δημοσίου, ιδίως στην περίπτωση που αποδεδειγμένα αυτός στερείται περιουσίας - ακόμη δε και η ανυπαρξία προβλέψεως για την κράτηση του οφειλέτη σε ίδιατερο χώρο κρατήσεως ή σε ίδιατερη πτέρυγα των φυλακών και όχι μαζί με κρατουμένους για τη διάπραξη ποινικών αδικημάτων (βλ.ομόφωνη γνώμη ΣΤ'-7μελούς τμήματος, του ΣτΕ στην 1624/2002).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προέκυψαν τα ακόλουθα: Ο Προϊστάμενος της ... Δ.Ο.Υ. Β. - ενεργώντας ως εκπρόσωπος του Ελληνικού Δημοσίου - με την από 18.12.2003 αίτηση του, ζήτησε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο να διαταχθεί η προσωπική κράτηση του εφεσίβλητου για ένα (1) έτος, προκειμένου να επιτευχθεί η εξόφληση ληξιπρόθεσμης οφειλής του στο Δημόσιο (προερχόμενης, κυρίως, από φόρους εισοδήματος). Η Πρόεδρος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου, με την εκκαλουμένη 17/10.2.2006 απόφασή της, απέρριψε την άνω αίτηση, καθόσον έκρινε ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες τις σχετικές περί προσωποκρατήσεως διατάξεις, ως αντιβαίνουσες σε συγκεκριμένες διατάξεις του Συντάγματος. Την προαναφερόμενη κρίση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο

την θεωρεί εσφαλμένη και με την κρινόμενη έφεσή του ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως κα περαιτέρω την παραδοχή της άνω αιτήσεως του Προϊσταμένου της ... Δ.Ο.Υ. Β..

Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικά δεκτά σε προγενέστερη σκέψη της αποφάσεως αυτής, ως προς τη αντισυνταγματικότητα των περί προσωποκρατήσεως διατάξεων ως μέτρου πρόσφορου και αναγκαίου για την εξόφληση ληξιπρόθεσμων - και άρα απαιτητών - χρεών προς το Δημόσιο, εφόσον αυτά εισπράττονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι διατάξεις αυτές είναι, λόγω της αντισυνταγματικότητάς τους, ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες, το δε Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έκρινε όμοια και απέρριψε για το λόγο αυτό την αίτηση του Προϊσταμένου της ... Δ.Ο.Υ. Β., δεν έσφαλε στη σχετική κρίση του, όπως αβάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση.

Επειδή, κατ' ακολουθία όσων προαναφέρθηκαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση.

539/2006

Πρόεδρος: Ελευθ. Βάβουλας

Εισηγήτρια: Χρυσάνθη Χριστοδούλου

Δικηγόροι: Ιωαν. Σιάτρας

Εικονικό φορολογικό στοιχείο είναι το εκδιδόμενο για συναλλαγή ανύπαρκτη, ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από τα αναγραφόμενα στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικά πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε

έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια ΔΟΥ.

Αδίκημα φοροδιαφυγής διαπράττει ο εκδίδων πλαστό ή εικονικό στοιχείο ή όποιος γνωρίζει ότι τα στοιχεία είναι πλαστά ή εικονικά και συνεργεί με οποιοδήποτε τρίτο στην έκδοση τους ή αποδέχεται αυτά με σκοπό την απόκρυψη φορολογητέας ύλης.

Επί εικονικότητας εκδοθέντων φορολογικών στοιχείων, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εικονικότητας. Αν όμως πρόκειται για συναλλαγή με πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια φορολογική αρχή, αρκεί το γεγονός αυτό, αποδεικνυόμενο από τη φορολογική αρχή, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση και του επιτηδεύματία που δέχεται ή εκδίδει τέτοια στοιχεία, εκτός αν ο τελευταίος αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη κατά το χρόνο της συναλλαγής.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 233/2005 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Βόλου με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρίας και ακυρώθηκε η .../2002 απόφαση επιβολής προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων του Προϊσταμένου της .. Δ.Ο.Υ. Β. μόνο κατά το μέρος της, που αφορά πρόστιμα και για την έκδοση των ... και .../15.9.1997 τιμολογίων δελτίων αποστολής αξίας 2.399.520 και 761.574 δραχμών που υπολογίστηκαν στο διπλάσιο της άνω

αξίας των τιμολογίων - δελτίων αποστολής.

2. Επειδή, στον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ.186/1992, φ.Α' 84), ορίζεται στο άρθρο 12 ότι: "1. Για την πώληση αγαθών για ίδιο λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτου..... από επιτηδεύματία σε άλλο επιτηδεύματία....., για την άσκηση του επαγγέλματός τους ή την εκτέλεση του σκοπού τους, κατά περίπτωση..... εκδίδεται τιμολόγιο. 2....", στο δε άρθρο 18 ότι: "1..... 2. Κάθε εγγραφή στα βιβλία, που αφορά συναλλαγή ή άλλη πράξη του υπόχρεου, πρέπει να στηρίζεται σε στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα αυτού ή σε δημόσια έγγραφα ή σε άλλα πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία . 3....9. (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του π.δ. 134/1996, φ. 105 Α'). Το βάρος της απόδειξης της συναλλαγής φέρει τόσον ο εκδότης, όσο και ο λήπτης του στοιχείου, οι οποίοι δικαιούνται να επιβεβαιώνουν τα αναγκαία στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου από τη δήλωση έναρξης εργασιών ή από άλλο πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο, επιφυλασσομένων των διατάξεων περί φορολογικού απορρήτου, τα οποία οι συμβαλλόμενοι υποχρεούνται εκατέρωθεν να παρέχουν, φέροντας ο καθένας και την ευθύνη για την ακρίβεια των στοιχείων που παρέχει".... Εξάλλου, στο άρθρο 5 του Ν. 2523/1997

"Ο νέος Κώδικας Διοικητικών και Ποινικών Κυρώσεων" (φ. 179 Α'), ορίζεται ότι: "1. Όποιος παραβαίνει τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων τιμωρείται με πρόστιμο.... Οι παραβάσεις διακρίνονται σε δύο κατηγορίες , γενικές και αυτοτελείς. 2...3...8. Οι παρακάτω περιπτώσεις, για την επιβολή του αντικειμενικού

προστίμου θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις,...α)...ζ) Η καθεμάτικα καταχώρηση ανύπαρκτης αγοράς, πώλησης ή ανύπαρκτου εσόδου, εξόδου και στοιχείου απογραφής. . .10. Οι παρακάτω περιπτώσεις, επίσης θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις, . . . α) . . .β) Η έκδοση πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων . . . θεωρείται ιδιάζουσα φορολογική παράβαση και επιβάλλεται πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, εφόσον αυτή είναι μεγαλύτερη των τριακοσίων χιλιάδων (300.000) δραχμών ή οκτακοσίων ογδόντα (880) ευρώ,...”, στο δε άρθρο 19 του ίδιου ως άνω νόμου, ορίζεται ότι : “1. . . 2. . . 3. . . 4. Εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο, διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία. Εικονικό είναι επίσης το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε...από εικονική εταιρία,... ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η σχετική διοικητική κύρωση επιβάλλεται ... κατά του πραγματικού υπεύθυνου που υποκρύπτεται”. Τέλος, στο άρθρο 31 παρ. 1 του ν. 1591/1986 “Διαρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία, θέσπιση μέτρων για την πάταξη της φοροδιαφυγής και άλλες

διατάξεις(Α'50), ορίζονται τα εξής: “Αδίκημα φοροδιαφυγής διαπράττει...ζ) Όποιος εκδίδει πλαστό ή εικονικό στοιχείο... Θεωρείται εικονικό και το φορολογικό στοιχείο που εκδόθηκε για συναλλαγή, διακίνηση ή οποιαδήποτε άλλη αιτία ανύπαρκτη στο σύνολο ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο φορολογικό στοιχείο ... η) Όποιος ... γνωρίζει ότι τα στοιχεία είναι πλαστά ή εικονικά και συνεργεί με οποιοδήποτε τρίτο στην έκδοση τους ή αποδέχεται τα πλαστά ή τα εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία με σκοπό την απόκρυψη φορολογητέας ύλης”.

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ’ αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Αν όμως πρόκειται για συναλλαγή με πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στα φορολογικά στοιχεία, διεύθυνση, φορολογική αρχή, αρκεί το γεγονός αυτό, νομίμως αποδεικνυόμενο από τη φορολογική αρχή, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση και του επιτηδεύματία που δέχεται ή εκδίδει τέτοια στοιχεία, εκτός αν ο τελευταίος αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη κατά το χρόνο της συναλλαγής (πρβλ.Σ.τ.Ε. 446/2003, 2445/2002, 1055/2002).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, ανά-

μεσα στα οποία και η από 16.10.2001 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων του Σώματος Διώξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) Περιφερειακής Διεύθυνσης Α. Η. Ρ. και Δ. Κ., προκύπτουν τα εξής: Εις βάρος της εφεσίβλητης εταιρίας, με την επωνυμία “Π. Μ. ΕΠΕ”, που έχει ως αντικείμενο εργασιών την εισαγωγή και εμπορία παιχνιδιών, με έδρα τον Β. Ν.Μ. (επί της οδού Γ.Δ. ...) και τηρεί βιβλία Γ’ κατηγορίας του Κ.Β.Σ., αποδόθηκε η παράβαση της έκδοσης τριών (3) εικονικών φορολογικών στοιχείων, κατά τη διαχειριστική περίοδο 1997. Αναλυτικότερα, κατόπιν ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε Λάρισας, ύστερα από το .../13.3.1998 δελτίο πληροφοριών του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Α., βρέθηκαν να έχουν καταχωρηθεί στο τηρούμενο από την εφεσίβλητη με Π.Θ./27.6.1997 ημερολόγιο διαφόρων πράξεων, τα τιμολόγια πώλησης- δελτία αποστολής α).../15.9.1997, καθαρής αξίας 2.399.520 δραχμών, β).../15.9.1997, καθαρής αξίας 761.574 δραχμών και γ).../31.9.1997, καθαρής αξίας 314.120 δραχμών, δηλαδή συνολικής αξίας 3.475.214 δραχμών, τα οποία αφορούσαν πωλήσεις (παιχνίδια) της εφεσίβλητης προς την επιχείρηση “Κ. Κ. & ΣΙΑ Ο.Ε.”, με έδρα στην οδό Ι. αρ. ... στο Π. Α. και ΑΦΜ ..., αρμοδιότητας της ΔΟΥ ... Π., Για το αντίτιμο της αξίας των πωληθέντων αγαθών, η εφεσίβλητη έλαβε μεταχρονολογημένες ακάλυπτες επιταγές, ισόποσης αξίας, εκδόσεως προσώπου ονόματι Α. Κ.. Τα αρμόδια δε ελεγκτικά όργανα, μετά από επιτόπιο έλεγχο στην αναγραφόμενη, στα ένδικα φορολογικά στοιχεία, διεύθυνση (Ι. ..., Π.) της φερόμενης ως λήπτριας εταιρίας “Κ. Κ. & ΣΙΑ Ο.Ε.”, στην οποία φέ-

ρεται να έχει έδρα η επιχείρηση, αλλά και σύμφωνα με το .../13.3.1998 έγγραφο της αρμόδιας ΔΟΥ Π., κατέληξαν στη διαπίστωση ότι η προαναφερόμενη επιχείρηση είναι ανύπαρκτη, καθόσον όχι μόνο δεν λειτούργησε ποτέ στην δηλωμένη - ανύπαρκτη τελικά - διεύθυνση, αλλά και το ΑΦΜ που χρησιμοποιούσε ανήκε σε άλλη επιχείρηση, ενώ, εξάλλου, η ίδια δεν είχε υποβάλλει ποτέ δήλωση έναρξης εργασιών, δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και περιοδικές και εκκαθαριστικές δηλώσεις ΦΠΑ, ούτε θεώρησε βιβλία και στοιχεία. Στις ως άνω διαπιστώσεις για την ανυπαρξία της εν λόγω επιχειρήσεως, το Σ.Δ.Ο.Ε. οδηγήθηκε μετά από σχετικές πληροφορίες που είχε λάβει από τους αντισυμβαλλόμενους με την άνω “επιχείρηση” προμηθευτές - μεταξύ των οποίων και η εφεσίβλητη - βάσει των οποίων αλλά και από επισταμένους ελέγχους της εν λόγω Υπηρεσίας, κατόπιν της .../1997 εντολής του Προϊσταμένου της, εντοπίστηκε ο πραγματικός λήπτης των αγαθών, ο οποίος ονομαζόταν Κ. Π., επιτηδευματίας, με αντικείμενο εργασιών “Εμπόριο ετοίμων ενδυμάτων”, με έδρα στην οδό Δ. ... στο Ι. και ΑΦΜ ...

Από μαρτυρικές καταθέσεις του τελευταίου ενώπιον των αρμοδίων ελεγκτικών οργάνων (σχ. η από 16.10.2001 έκθεση ελέγχου), προέκυψε ότι αυτός χρησιμοποιούσε διάφορα ονόματα (Κ., Κ. κ.λ.π.) και αγόραζε εμπορεύματα από διάφορους προμηθευτές δίνοντας στοιχεία είτε υπαρκτών είτε ανύπαρκτων επιχειρήσεων. Τα ανωτέρω εμπορεύματα, αν δεν τα διέθετε άμεσα, τα αποθήκευε σε αποθηκευτικό χώρο που διατηρούσε στην οδό Α. Ν. αρ. .. στο Γ. Α., στο χώρο δε αυτόν παρα-

δόθηκαν τελικά - κατόπιν προφορικής εντολής του ... Ανακριτή Α. Β. Μ., ο οποίος είχε αναλάβει την προανάκριση εις βάρος του Κ. Π. - τα πωληθέντα εμπορεύματα στην δικαιούχο εφεσίβλητη εταιρία, κατόπιν αντιπαραβολής αυτών με τα προσκομισθέντα από αυτήν στελέχη των ως άνω φορολογικών στοιχείων ΤΠ-ΔΑ, που είχαν εκδοθεί για τις συναλλαγές της με την ως άνω ανύπαρκτη επιχείρηση, συνταχθέντος του από 22.1.1998 πρακτικού παράδοσης.

Με βάση τα προπαρατιθέμενα δεδομένα, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. .. Β., θεώρησε ότι η εφεσίβλητη εξέδωσε και καταχώρησε στα τηρούμενα βιβλία της εικονικά φορολογικά στοιχεία, διότι η φερόμενη ως λήπτρια των εν λόγω φορολογικών στοιχείων, επιχείρηση "Κ. Κ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.", είναι φορολογικά ανύπαρκτη και οι αγορές που έγιναν πραγματοποιήθηκαν από πρόσωπο διαφορετικό από αυτό που αναγράφεται στα ένδικα φορολογικά στοιχεία. Στη συνέχεια, δε, με την .../2002 απόφασή του, επέβαλε εις βάρος της εφεσίβλητης, πρόστιμο, συνολικού ποσού 20.397,44 ευρώ (6.950.428 δρχ.), το οποίο ισούται με το διπλάσιο της αξίας των συναλλαγών που απεκρύβησαν με την έκδοση των ως άνω εικονικών τιμολογίων, κατ' επίκληση των προαναφερομένων διατάξεων.

Κατά της πράξεως αυτής η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή, με την οποία αμφισβήτησε την ορθότητα της εν λόγω απόφασης. Συγκεκριμένα αυτή ισχυρίσθηκε ότι τα ένδικα φορολογικά στοιχεία δεν μπορούν να θεωρηθούν εικονικά, αφού εκδόθηκαν από αυτήν κατά τους νόμιμους τύπους, καταχωρήθηκαν στα βιβλία της και πληρώθηκε το ανάλογο ΦΠΑ, ενώ, εξάλλου, η ίδια τελούσε σε καλή πίστη

σχετικά με το πρόσωπο του λήπτη, το οποίο εκ των υστέρων αποδείχθηκε αφερέγγυο. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλέστηκε και προσκόμισε πρωτοδίκως το .../27.6.2002 έγγραφο του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Α., εκδοθέν κατόπιν αιτήσεώς της και απευθυνόμενο προς την ίδια, κοινοποιούμενο επίσης τόσο στην Οικονομική Επιθεώρηση Α. (Υποδ/νστ Α., οδός Κ...) όσο και στην Κ.Υ.Σ.Δ.Ο.Ε.

(Κ ..., Α.), με θέμα "Παροχή διευκρινήσεων" και του οποίου το περιεχόμενο έχει ως εξής: "Σε απάντηση της από 16.5.2002 αίτησής σας, η οποία έλαβε από την Υπηρεσία μας αριθμό πρωτ. .../16.5.2002 σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα: Όπως προέκυψε μετά από σχετική ενδοϋπηρεσιακή έρευνα πράγματι προσήλθατε περί το τέλος του μήνα Σεπτεμβρίου του έτους 1997 στην Υπηρεσία μας και καταγγείλατε προφορικά άγνωστο άτομο, το οποίο εμφανίστηκε στην επιχείρηση σας με το όνομα Κ. Κ. ως εκπρόσωπος της επιχείρησης "Κ. Κ. και ΣΙΑ Γ. Ε.", με το οποίο είχατε πρόσφατα συναλλαγές για τις οποίες σας είχε παραδώσει ισόποσες μεταχρονολογημένες επιταγές, η εγκυρότητα των οποίων από πληροφορίες σας ήταν ανύπαρκτη. Για το συγκεκριμένο άτομο σφόδρα πιθανολογούσατε ότι εκτός από τις προαναφερθείσες συναλλαγές μαζί σας, σύντομα θα εμφανίζετο σε εσάς για αγορά νέων εμπορευμάτων. Λόγω της ιδιαιτερότητας της υπόθεσης με προφορική μας εντολή και στα πλαίσια της ερευνητικής προσπάθειάς μας, ζητήθηκε από εσάς να εκτελέσετε οποιανδήποτε παραγγελία του εμφανισθέντος ως Κ. ενη-

μερώνοντας ταυτόχρονα την Υπηρεσία μας προκειμένου με την παραλαβή των εμπορευμάτων από τον Κ. να γίνει επαλήθευση και πιθανή σύλληψη του εν λόγω ατόμου. Για την τελευταία αυτή συναλλαγή εκδώσατε το με αριθμό .../30.9.1997 Δελτίο Αποστολής - Τιμολόγιο. Τα εμπορεύματα παρελήφθησαν από τον παραγγέλοντα σε χρόνο που δεν συνέπεσε με τον χρόνο ελέγχου μας. Μεταγενέστερα η Υπηρεσία μας εντόπιζε τον πραγματικό παραλήπτη των αγαθών που δεν ήταν άλλος από τον Κ. Π.”.

Το Πρωτόδικο Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι λόγω της τυπικότητας των παραβάσεων του Κ.Β.Σ., η διαπίστωση και μόνο από τη Φορολογική Αρχή ότι ο αναγραφόμενος σε τιμολόγιο πώλησης, ως αγοραστής, είναι φορολογικά ανύπαρκτο πρόσωπο (δηλαδή φυσικό ή νομικό πρόσωπο που δεν έχει δηλώσει την έναρξη ασκήσεως οιουδήποτε επιτηδεύματος και συνακόλουθα δεν έχει θεωρήσει τα χρησιμοποιούμενα φορολογικά στοιχεία) αρκεί για να στοιχειοθετήσει παράβαση και του επιτηδευματία πωλητή, ενώ ο τελευταίος φέρει το βάρος της απόδειξης ότι τελούσε σε καλή πίστη και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση από το ανωτέρω .../27.6.2002 έγγραφο του Σ.Δ.Ο.Ε. Α. αποδεικνύεται η καλή πίστη της εφεσίβλητης επιχείρησης (εκδότριας των ένδικων παραστατικών στοιχείων) ως προς την ύπαρξη ή μη του προσώπου του λήπτη, εφόσον, μόλις πληροφορήθηκε την πιθανότητα αφερεγγυότητας αυτού, κατήγγειλε στην αρμόδια Υπηρεσία (Σ.Δ.Ο.Ε.) το γεγονός των συναλλαγών της με αυτόν και συνεργάστηκε με την εν λόγω Υπηρεσία προκειμένου να βοηθήσει

στην πιθανή σύλληψη του εν λόγω ατόμου, έκρινε - συνεκτιμώντας και την 5255/2002 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Βόλου, με την οποία οι διαχειριστές και εκπρόσωποι της εφεσίβλητης εταιρίας κρίθηκαν αθώοι για την αποδιδόμενη σε αυτούς ως άνω παράβαση της έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων - ότι η βαρυνόμενη Ε.Π.Ε. δεν υπέπεσε στις αποδιδόμενες σε αυτής παραβάσεις με την πιο πάνω πράξη της Φορολογικής Αρχής και ακύρωσε αυτήν. Ήδη με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης εφέσεως, η εκκαλούσα Φορολογική Αρχή υποστηρίζει ότι έσφαλε η εκκαλουμένη απόφαση κα κρέπει να εξαφανισθεί καθ' ο μέρος δέχθηκε ως νόμιμη την επιβολή προστίμου εις βάρος της εφεσίβλητης επιχείρησης για την έκδοση των ... και .../15.9.1997 εικονικών ΤΠ-ΔΑ, εφόσον η εκδότρια εταιρία έπρεπε, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 18 παρ.9 του π.δ. 186/1992, πριν από την έκδοση των δύο πρώτων ΤΠ-ΔΑ, με α/α ... και .../15.9.1997, να ζητήσει και να επαληθεύσει τα στοιχεία της αγοράστριας εταιρίας “Κ. Κ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.”, ώστε να διασφαλίσει τη νόμιμη έκδοσή τους.

5. Επεδή, η κρίση αυτή του Πρωτόδικου Δικαστηρίου, καθόσον αφορά στην απόδειξη από την εφεσίβλητη ότι τελούσε σε καλή πίστη για την ανυπαρξία της αγοράστριας επιχείρησης και για την πιθανότητα τέλεσης της παράβασης, είναι, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, νόμιμη και ορθή, γιατί η εφεσίβλητη αφενός μεν συναλλάχθηκε με επιχείρηση, η οποία φέρετο καθ' όλα νόμιμη, θέτουσα στη διάθεση αυτής όλα τα αναγκαία στοιχεία της για τη συναλλαγή (επωνυμία, διεύθυν-

ση, ΑΦΜ κ.λ.π.), αφετέρου (η εφεσίβλητη), αμέσως μόλις πληροφορήθηκε την πιθανότητα αφερεγγυότητας του προσώπου του λήπτη, κατήγειλε στην αρμόδια Υπηρεσία (Σ.Δ.Ο.Ε.) το γεγονός των συναλλαγών της με αυτόν (που αφορούν τις δύο πρώτες συναλλαγές), συνεργάστηκε περαιτέρω με την ανωτέρω Υπηρεσία και κατόπιν εντολής της προχώρησε και στην τρίτη και τελευταία συναλλαγή, προκειμένου να βοηθήσει στη διαλεύκανση της υπόθεσης και στην πιθανή σύλληψη του δράστη, ενέργειες οι οποίες δε νοούνται λογικώς όταν η αγοράστρια επιχείρηση είναι άγνωστη φορολογικά και τούτο είναι γνωστό στον πωλητή. Άλλωστε, ο τελευταίος, κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 18 παρ. 9 του π.δ. 186/1992, όπως ισχύει, δικαιούται και δεν υποχρεούται να επιβεβαιώνει κάθε φορά τα στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου αγοραστή, σε κάθε δε περίπτωση, η παράλειψη του ελέγχου τούτου δεν αναιρεί το γεγονός ο επιτηδευματίας να τελούσε σε καλή πίστη, αν αυτή αποδεικνύεται από άλλα στοιχεία, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, και πρέπει να απορριφθεί ο αντίθετος ισχυρισμός της εκκαλούσας Φορολογικής Αρχής, ως αβάσιμος.

Κατά τη γνώμη, όμως του Προέδρου του Δικαστηρίου, το προσκομισθέν από τον εφεσίβλητο έγγραφο της Σ.Δ.Ο.Ε. (με αριθ. Πρωτ. .../27.6.2002) που φέρει ως τίτλο: "Παροχή Διευκρινήσεων" δεν βεβαιούται ούτε πολύ περισσότερο αποδεικνύει ότι τα διευκρινίζομενα σ' αυτό - που εμφανίζονται ως γεγονότα που συνέβησαν πέντε (5) έτη πριν την "παροχή των διευκρινήσεων" - είναι αληθή. Τούτο προκύπτει, κατά την γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου πάντα, από το ότι οι "παρεχόμε-

νες διευκρινήσεις" δεν προέρχονται από έρευνα αρχείων ή εγγράφων που υπάρχουν στο Σ.Δ.Ο.Ε., αλλά από "ενδοϋπηρεσιακή έρευνα", όσα δε φέρονται ως γεγονότα βασίζονται σε "προφορική καταγγελία" που φέρεται ότι προέβη ο εφεσίβλητος στην υπηρεσία αυτή "περί το τέλος Σεπτεμβρίου του έτους 1997" και όχι σε υπηρεσιακή καταγραφή της προφορικής, έστω, καταγγελίας, η οποία εφόσον μάλιστα φέρεται να οδήγησε και σε "ανεπιτυχή επιχείρηση" συλλήψεως παραβάτη φορολογικών διατάξεων έπρεπε να είχε γίνει. Πέραν αυτών, όμως, κατά την άνω μειοψηφίσασα γνώμη, δεν είναι νοητό, κάποιος, κάτοχος μεταχρονολογημένων επιταγών για τις οποίες έχει υποψία ή πληροφορία ότι είναι ακάλυπτες, να προβαίνει σε καταγγελία του εκδότη τους στο Σ.Δ.Ο.Ε., να συμμετέχει "ως δόλωμα" στην οργάνωση επιχειρήσεως για τη σύλληψή του και να προτιμά να παραμένει με τις υποψίες του, αντί να ζητήσει από την πληρότρια Τράπεζα την άμεση και κατά τον εμπορικό νόμο εξόφλησή τους, ώστε ή να διασκεδάσει τις υποψίες του ή να βεβαιωθεί ότι πράγματι κατέστη θύμα απατεώνα - πελάτη του. Συνεπώς, κατά την μειοψηφίσασα γνώμη, ο εφεσίβλητος παρότι, έφερε το σχετικό βάρος, δεν απέδειξε ότι, κατά τον χρόνο της εκδόσεως των άνω τιμολογίων-Δελτίων Αποστολής, βρισκόταν σε καλή πίστη. 6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, και εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος πλήττων την αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης, η κρινόμενη έφεση πρέπει, κατά πλειοψηφία, να απορριφθεί...

633/2006**Πρόεδρος: Κων. Αναγνώστου****Εισηγήτρια: Ελένη Τσολακούδη****Δικηγόροι: Νικ. Μπραζιώτης, Βίκτωρ Γιτσαράς**

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων ΙΚΑ κατά αποφάσεων ΤΔΕ.
Αρχή ισότητας των διαδίκων. Ανίσχυρο δ/ξεων δικονομικών νόμων με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ ενός διαδίκου ευνοϊκή μεταχείριση, ως προς το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ, αφενός μεν γιατί επιχειρείται επέμβαση του νομοθέτη στις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων δίκες για την προάσπιση των συμφερόντων του ΙΚΑ, αφετέρου δε γιατί επιχειρείται αναδρομικά και μόνον προς όφελος του ΙΚΑ η θεραπεία δικονομικής ακυρότητας, που προβλέπεται ρητά από το νόμο και δεν μπορεί να θεραπευτεί εκ των υστέρων.

Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 190/2004 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία έγινε η από 24.10.2000 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου Ι.Κ.Α. κατά της 552/συν Α59/14-6-2000 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υπο-

καταστήματος ΙΚΑ Λάρισας, κατά το μέρος εκείνο με το οποίο έγινε δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά τωνκαι..../4-11-1999 Πράξεων Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ), ύψους 1.299.374 και 501.125 δραχμών αντίστοιχα και της με αριθμό/4-11-1999 Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕ-ΠΕΕ), ύψους 915.250 δραχμών.

Επειδή στο άρθρο 7 παρ. 2 του προισχύσαντος π.δ. 341/1978 “περί της ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων διαδικασίας επί των υπαγομένων εις αυτά διοικητικών διαφορών δυνάμει του άρθρου 7 του ν. 702/1977” προβλεπόταν ότι “ τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου εκπροσωπούνται εις την δίκην κατά τας περί αυτών ισχυούσας διατάξεις” και στο άρθρο 15 ότι “τα δικόγραφα υπογράφονται υπό του πληρεξουσίου δικηγόρου του διαδίκου προκειμένου δε περί του Δημοσίου ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, υπό του εκπροσωπούντος αυτό εις την δίκην, κατά τας κειμένας περί της δικαστικής εκπροσωπήσεως διατάξεις”. Στο άρθρο 6 παρ.6 του ν. 1649/1986 “τροποποίηση διατάξεων του Κώδικα των Δικηγόρων και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ 149 Α/1986) προβλεπόταν ότι “Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται από το ν.δ. 356/1974 (ΦΕΚ 90) και από τις παραγράφους 4 και 5, κάθε δικόγραφο που απευθύνεται σε οποιοδήποτε διοικητικό δικαστήριο είναι απαράδεκτο και απορρίπτεται εφόσον δεν υπογράφεται από δικηγόρο....Δεν είναι υποχρεωτική η υπογραφή από δικηγόρο: α) αν πρόκειται για το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου..”. Σύμφωνα με τις παραπάνω δικονομικές διατάξεις παρείχετο στους εκ-

προσώπους του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ ή δυνατότητα, εκτός από την εκπροσώπηση τους ή τη λήψη απόφασης για την άσκηση ένδικων μέσων, και υπογραφής των δικογράφων.

Επειδή, μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α/17-5-1999) ορίζεται, στο άρθρο 27, ότι: “1. Οι διάδικοι, οι νόμιμοι αντιπρόσωποι και οι εκπρόσωποι τους διενεργούν τις διαδικαστικές πράξεις και παρίστανται κατά τη συζήτηση με δικαστικούς πληρεξουσίους. 2. Κατ’ εξαίρεση, οι ιδιώτες διάδικοι ή οι νόμιμοι αντιπρόσωποι ή οι εκπρόσωποί τους μπορούν να διενεργούν διαδικαστικές πράξεις και να παρίστανται κατά της συζήτηση χωρίς δικαστικό πληρεξούσιο: α)..... 3. Κατά την εκδίκαση των φορολογικών εν γένει διαφορών, οι εκπρόσωποι του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου μπορούν να διενεργούν διαδικαστικές πράξεις και χωρίς δικαστικό πληρεξούσιο”, στο άρθρο 45 παρ. 5 ότι: “Τα δικόγραφα και τα υπομνήματα υπογράφονται από τους δικαστικούς πληρεξουσίους των διαδίκων. Κατ’ εξαίρεση, στις περιπτώσεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 27, τα δικόγραφα και τα υπομνήματα μπορούν να υπογράφονται, κατά περίπτωση, από τους ίδιους τους διαδίκους ή τους νόμιμους αντιπρόσωπους τους ή τους εκπροσώπους τους” και, περαιτέρω, στο άρθρο 46, ότι “Δικόγραφο, που δεν περιέχει τα προβλεπόμενα από τις παρ. 1 και 5 του προηγούμενου άρθρου στοιχεία είναι άκυρο, εκτός αν αυτά προκύπτουν από την εκτίμηση του όλου περιεχομένου του”. Τέλος, στο άρθρο 285 παρ. 1 του ΚΔΔ ορίζεται ότι: “Από την έναρξη της Ι-

σχύος του Κώδικα καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη, η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από αυτόν”.

Επειδή, εξάλλου, οι διατάξεις που ισχύουν για τους δικαστικούς πληρεξουσίους του ΙΚΑ, στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 29 παρ. 1 του ΚΔΔ, κατά τα ανωτέρω, είναι οι διατάξεις των άρθρων 1, 4, 7, 11, 12 του ν.δ. 1698/1953 (ΦΕΚ Β 315) και το άρθρο 20 παρ. 11 του ν. 2556/1997 (ΦΕΚ 270 Α), που αναφέρονται στην ικανότητα του Ιδρύματος να δικαιοπρακτεί και να παρίσταται στο Δικαστήριο και από τις οποίες προκύπτει ότι δικαστικοί πληρεξούσιοι του ΙΚΑ, που έχουν την εξουσία να επιχειρούν διαδικαστικές πράξεις, είναι μόνο τα Μέλη του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ή των δικαστικών γραφείων ή οι διορισμένοι νόμιμα δικηγόροι του Ιδρύματος

Επειδή, από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, συνάγεται ότι, μετά την έναρξη ισχύος του ΚΔΔ (18-7-1999), τα δικόγραφα που απευθύνονται ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, πρέπει καταρχήν να υπογράφονται από τους δικαστικούς πληρεξουσίους των διαδίκων, ανεξάρτητα από το εάν αυτοί είναι ιδιώτες ή το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Οι εξαιρέσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 27 αφορούν μόνο τους ιδιώτες διαδίκους και, όσον αφορά το Δημόσιο, μόνο τις φορολογικές διαφορές. Συνεπώς οι προσφυγές που ασκούν οι Διευθυντές υποκαταστημάτων του ΙΚΑ κατά αποφάσεων των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών, πρέπει να υπογράφονται από τους προβλεπόμενους από τις οικείες διατάξεις δικαστικούς πληρεξουσίους του ΙΚΑ, άλ-

λως τα δικόγραφα αυτά είναι άκυρα.

Επειδή, στη συνέχεια, με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 20 του ν. 3144/2003 (ΦΕΚ 111 Α /8-5-2003) ορίσθηκε ότι: "Οι διατάξεις του δευτέρου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 45 του ν.2717/1999 εφαρμόζονται αναλόγως και στο ΙΚΑ για την εκδίκαση των κοινωνικο-σφαλιστικών διαφορών της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του ν. 702/1977, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά. Η διάταξη του προηγουμένου εδαφίου καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς υποθέσεις ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, εφόσον δεν έχει εκδοθεί για αυτές αμετάκλητη απόφαση".

Επειδή στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος προβλέπεται ότι: "Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου" στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 20 αυτού ότι: "Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του όπως νόμος ορίζει....." Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών η αρχή της ισότητας των διαδίκων, που συνιστά ειδική εκδήλωση της αρχής της ισότητας, επιβάλλει την ίση μεταχείριση αυτών από εκείνους τους δικονομικούς νόμους που προσδιορίζουν τους όρους άσκησης του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας. Επομένως, διατάξεις δικονομικών νόμων με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ ενός διαδίκου ευνοϊκή μεταχείριση όσον αφορά το ανωτέρω δικαίωμα, με αποτέλεσμα να τίθεται αυτός σε θέση πλεονεκτικότερη εκείνης άλλου διαδίκου, είναι ανίσχυρες. (ολομ. ΣτΕ 2807/2002, ΔιΔικ. 2004 σελ. 628 επ).

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ-

θρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α 256) "Παν πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεση του δικασθεί δικαίως, δημοσίᾳ και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασιμου πάστης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως.....". Όπως έχει κριθεί (Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Ε.Δ.Δ.Α. - Π. κατά Ελλάδος, 11-1-2001, παρ. 47, .a.) η αρχή της ισότητας των όπλων συνιστά στοιχείο της ευρύτερης έννοιας της δίκαιης δίκης (ΣτΕ 3651/2002 ΔιΔικ 2004, σελ. 930 επ.).

Περαιτέρω, όπως πάγια έχει κριθεί κατά τη ερμηνεία των άρθρων 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 26 του Συντάγματος, δεν κωλύεται καταρχήν ο κοινός νομοθέτης να ρυθμίσει με αναδρομική δύναμη οποιοδήποτε ζήτημα, πλην εκείνων που ρητά απαγορεύονται από το Σύνταγμα, αρκεί η επέμβαση του να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξης, η νομιμότητα της οποίας εκκρεμεί στα δικαστήρια, ή να μην προσβάλλει το δεδικασμένο ή την αρχή της αναλογικότητας και να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, σε κάθε δε περίπτωση να μην παραβιάζεται η αρχή της ισότητας των όπλων που διαθέτουν οι διάδικοι. Δεν μπορεί δηλαδή ο νομοθέτης με αναδρομικές ρυθμίσεις, που καταρχήν θα ήταν επιτρεπτές αν αφορούσαν και τους δύο διαδίκους και δεν παραβιάζαν την αρχή της διάκρισης

των εξουσιών (πρβλ. ΣτΕ 3836/2001, 3937/2000 ολομ. ΔιΔικ. 2001, σελ. 651, 7/1997 ολομ. ΔιΔικ 1999, σελ. 744, 2234/1999 ολομ. ΔιΔικ. 1999 σελ. 1091 κ.α.) να θεραπεύει δικονομικές ακυρότητες κατά παράβαση της αρχής της ισότητας εισάγοντας ευνοϊκές ρυθμίσεις υπέρ του ενός διαδίκου μέρους και συνήθως υπέρ του φορέα δημόσιας εξουσίας.

Συνεπώς, οι διατάξεις της πιο πάνω παραγράφου του άρθρου 20 του ν. 3144/2003, με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξόδιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ, είναι αντισυνταγματικές, αφενός γιατί επιχειρείται επέμβαση του νομοθέτη στις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων δίκες (και μάλιστα ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου και βαθμού μέχρι να εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση) για την προάσπιση των συμφερόντων του ΙΚΑ, αφετέρου γιατί επιχειρείται αναδρομικά και μόνο προς όφελος του ΙΚΑ η θεραπεία δικονομικής ακυρότητας, που προβλέπεται ρητά από το νόμο ως τέτοια και δεν μπορεί να θεραπευτεί εκ των υστέρων ούτε με την παράσταση στο ακροατήριο με πληρεξόδιο δικηγόρο (ΣτΕ 3339/2001, ΣτΕ 2801/1990, ΣτΕ 641/1991, 5817/1995).

Επειδή, στη προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την από 24.10.2000 προσφυ-

γή του εφεσίβλητου Ιδρύματος, που υπογράφεται από τη Διευθύντρια του υποκαταστήματος Λάρισας, επιδιώχθηκε η ακύρωση της 552/συν Α59/14-6-2000 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ίδιου Υποκαταστήματος, που δέχθηκε ένσταση του εκκαλούντος κατά των και/4-11-1999 Πράξεων Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ), ύψους 1.299.374 και 501.125 δραχμών αντίστοιχα και της με αριθμό/4-11-1999 Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ), ύψους 915.250 δραχμών. Με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού κρίθηκε ότι ασκήθηκε παραδεκτώς η από 24.10.2000 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου ΙΚΑ, έγινε δεκτή στη ουσία. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της πιο πάνω απόφασης, για το λόγο -μεταξύ άλλων- ότι έχει υπογραφεί από τη Διευθύντρια του εν λόγω Υποκαταστήματος και όχι από δικαστικό πληρεξόδιο του Ιδρύματος. Ο λόγος αυτός της έφεσης, ενόψει όσων έγιναν πιο πάνω ερμηνευτικώς δεκτά, είναι νόμω βάσιμος, η εκκαλούμενη απόφαση δε που έκρινε αντίθετα εσφαλμένα εφάρμοσε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, το νόμο και πρέπει, για το λόγο αυτό, να εξαφανιστεί κατά παραδοχή της υπό κρίση εφέσεως. Περαιτέρω, τι Δικαστήριο τούτο διακρατεί την υπόθεση κατ' άρθρο 98 παρ. 2 εδ. β του ΚΔΔ και κρίνει επί της από προσφυγής του εφεσίβλητου ΙΚΑ, την οποία απορρίπτει κατά τα ανωτέρω...



ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΟΛΙΑ - ΕΙΔΗΣΕΙΣ - ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΙΜΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (ΔΤΚ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΜΙΣΘΩΜΑΤΟΣ ΜΗΝΩΝ ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ - ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ - ΜΑΡΤΙΟΥ - ΑΠΡΙΛΙΟΥ - ΜΑΪΟΥ 2007

Από τη Γενική Γραμματεία Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας της Ελλάδος (ΕΣΥΕ) ανακοινώνεται ότι:

1. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Ιανουαρίου 2006 - Δεκεμβρίου 2006, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,9%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η επήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΙΑΝΟΥΑΡΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,2%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
2. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Φεβρουαρίου 2006 - Ιανουαρίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,7%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η επήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,0%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
3. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαρτίου 2006 - Φεβρουαρίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,7%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η επήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΜΑΡΤΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,0%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
4. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Απριλίου 2006 - Μαρτίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,6%. Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η επήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΑΠΡΙΛΙΟ 2007** ανέρχεται σε **2,0%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.
5. Ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), κατά τη δωδεκάμηνη περίοδο Μαΐου 2006 - Απριλίου 2007, παρουσίασε αύξηση (απλή δωδεκάμηνη μεταβολή) κατά 2,5%.

Στις περιπτώσεις των μισθώσεων των οποίων η ετήσια αναπροσαρμογή μισθώματος ορίζεται, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στο 75% της μεταβολής του ΔΤΚ, όπως αυτός υπολογίζεται από την ΕΣΥΕ, το ποσοστό αύξησης για το μήνα **ΜΑΪΟ 2007** ανέρχεται σε **1,9%** επί του καταβαλλομένου μισθώματος.



ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ 1ου ΤΕΥΧΟΥΣ 2007

1.	Νομολογία: Πολιτικών Δικαστηρίων	43
	Διοικητικών Δικαστηρίων	183
2.	Επαγγελματικά θέματα - Ανακοινώσεις	201
3.	Ευρετήριο άρθρων - μελετών - σχολίων	E1
4.	Αλφαριθμητικό ευρετήριο	E3
5.	Αριθμητικό ευρετήριο αποφάσεων	E23

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΡΘΡΩΝ - ΜΕΛΕΤΩΝ - ΣΧΟΛΙΩΝ

Ιωάννη ΒΟΙΛΑ, ε.τ. Προέδρου ΔΣ Τρικάλων:
 Περιβάλλον και οικονομία - Προστασία και ανάπτυξη 5

Αχιλλέα ΓΚΑΤΖΗΡΟΥΛΗ, Δικηγόρου:
 Αθέτηση της σύμβασης και προστασία της προσωπικότητας 8

Νικολέττας ΓΚΟΡΤΣΙΛΑ, Δικηγόρου:
 Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα 21

Θεόφιλου ΚΩΤΣΙΟΥ, Δικηγόρου, Αντιπροέδρου του Δ.Σ. Λάρισας:
 Σκέψεις για το μέλλον της Δικηγορίας 1

Ιωάννα ΜΠΑΚΟΥ, Ασκ. Δικηγόρου:
 Η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου 29

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΓΩΓΗ

Αρνητική αγωγή κυριότητας. Εφλαρ 768/06, σ. 87

Επί προσεπικλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος δεν παρενέβη, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ ενάγοντος και εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού και του προσεπικαλέσαντος. Εφλαρ 55/07, σ. 110

ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Επί αυτ/κού ατυχήματος μετά πάροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας του αυτ/του και ικανοποίησης του ζημιωθέντος τρίτου από τον ασφαλιστή, ο τελευταίος δικαιούται να στραφεί κατά του ευθυνόμενου για το ατύχημα νέου κυρίου, κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτ/του, βάσει του αδικ. πλουτισμού. Εφλαρ 452/06, σ. 56

Μη ύπαρξη αδικ. πλουτισμού, εφ όσον τα ποσά που εισέπραξε ο ζημιωθείς από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου του ατυχήματος, έχουν καταβληθεί για μη λήξασα νόμψη αιτία. Εφλαρ 133/07, σ. 135

Στην τραπεζική ανώμαλη παρακαταθήκη, αν η είσπραξη του ποσού της επιταγής καταστεί αδύνατη, ακόμη και για γεγονός για το οποίο ο οπισθογραφήσας την επιταγή οφειλέτης δεν έχει ευθύνη, η τράπεζα, ως δανειστρια, απαλλάσσεται από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λογ/σμού με το ποσό αυτό και, αν το έχει καταβάλει στον πελάτη, δικαιούται να το αναζητήσει, λόγω μη επακολούθησης της αιτίας. Εφλαρ 177/07, σ. 163

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ

Επί βλάβης πράγματος, ο βάσει εμπράγματης ή ενοχικής σχέσης κάτοχος του πράγματος δικαιούται τις δαπάνες αποκατάστασης, όχι και τη μείωση της εμπορικής αξίας του

πράγματος, την οποία νομιμοποιείται να ζητήσει ο κύριος. Νομιμοποίηση στην άσκηση αυτής της αξίωσης και του κατόχου-αγοραστή με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας, ιδίως όταν το απύχημα συμβαίνει πρητημένης της αίρεσης και ακολούθως, όταν εγείρεται η σχετική αγωγή έχει πληρωθεί η αίρεση. Εφλαρ 608/06, σ. 65

Για την αποζημίωση από αδικοπραξία απαιτείται παράνομη συμπεριφορά, συνιστάμενη σε θετική ενέργεια ή σε παράλειψη, απορρέουσα από την ύπαρξη νομικής υποχρέωσης είτε από ειδική δ/ξη νόμου, είτε από την καλή πίστη. Έννοια αμέλειας.

Πυρκαϊά προκληθείσα από επαφή ηλεκτροφόρων συρμάτων δικτύου της ΔΕΗ με τη μεταλλική πλευρά κτίσματος, κατασκευασθέντος αρχικά αυθαρέτως και απέχοντος από τα καλώδια απόσταση ασφαλείας μικρότερη της προβλεπόμενης από τον κανονισμό της ΔΕΗ. Εφλαρ 858/06, σ. 97

ΑΕΡΙΟ ΦΥΣΙΚΟ

Βλ. Οροφοκτησία, Φυσικό αέριο

ΑΜΕΛΕΙΑ(Αστ)

Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια, που απαιτείται να καταβάλλεται κατά τη συναλακτική πίστη από το δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι. Εφλαρ 858/06, σ. 97

ΑΜΝΗΜΟΝΕΥΤΗ ΑΡΧΑΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, Δίκαιο

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση, Πτώχευση

ΑΝΑΓΩΓΗ

Βλ. Αοριστία, Αυτοκίνητα, Ασφαλιστική σύμβαση

ΑΝΑΚΟΠΗ (ΠολΔΙΚ)

Με την ανακοπή κατά δ/γής πληρωμής προβάλλονται λόγοι κατά του κύρους αυτής ή της απαίτησης. Ισχυρισμοί αναγόμενοι σε επιγενόμενη από την έκδοση της δ/γής απόσβεση ή παραγραφή της απαίτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής κατά της δ/γής, αλλά μόνον ανακοπής κατά της εκτέλεσης. Εφλαρ 744/06, σ. 85

Σε ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο θεωρείται υπάρχον όταν η παραδοχή του αιτήματος αφορά όχι μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Εφλαρ 98/07, σ. 127

Προϋπόθεση για τη δεύτερη επίδοση της δ/γής πληρωμής είναι η αδυναμία τού δανειστή να επιτύχει τον εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνον όταν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκήθηκε παντελώς ή εμπροθέσμως ανακοπή, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα απορριφθεί για τυπικούς λόγους ως απαράδεκτη, οπότε δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς την ύπαρξη της απαίτησης του δανειστή ή τις εντάσεις του οφειλέτη. Εφλαρ 173/07, σ. 155

ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ(ΠολΔΙΚ)

Βλ. Εκτέλεση

ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ

Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανειών ή πιστώσεων που έχουν καταγελθεί, ή από αλληλόχρεους λ/σμούς που έχουν κλείσει οριστικά, ή από απαίτησεις που έχουν καταστεί εν όλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμες και απαιτητές κατά τη σύμβαση ή το νόμο μέχρι 31-12-2000.

Στο ποσό που λαμβάνεται ως βάση δεν υπολογίζονται τόκοι εξ ανατοκισμού.

Ο υπολογισμός της εκ της ρύθμισης προκύ-

πτουσας οφειλής συνιστά ζήτημα αριθμητικών πράξεων και δεν απαιτείται συμφωνία των μερών ή παρεμβολή του δικαστηρίου, ως προς τον προσδιορισμό του ύψους της, αλλά ενδεχόμενη δικαστική προσφυγή έχει αναγνωριστικό χαρακτήρα, ενώ η αμφισβήτηση της ορθότητας του προσδιορισμού μπορεί να αποτελέσει λόγο ανακοπής κατά της εκτέλεσης. Εφλαρ 587/06, σ. 59

ΑΟΡΙΣΤΙΑ

Στην καταδολιευτική αγωγή πρέπει να αναφέρονται τα ποσά της απαίτησης και της αξίας του απαλλοτριωθέντος στοιχείου, όπως και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη. Εφλαρ 705/06, σ. 80

Αοριστία ανακοπής κατά πίνακα κατάταξης ως προς το έννομο συμφέρον του ανακόπτοντος, εάν δεν υπάρχει αίτημα κατάταξης στον προσβαλλόμενο πίνακα. Εφλαρ 98/07, σ. 127

Επί αγωγής καταβολής του αναπροσαρμοσμένου μισθώματος, εφόσον ο εκμισθωτής δεν επικαλείται προγενέστερη της αγωγής έγγραφη όχληση, απαιτείται μνεία των συντελεστών και κριτηρίων για τον υπολογισμό της αναπροσαρμογής στο 6% της αντικειμενικής αξίας του μισθίου. Εφλαρ 131/07, σ. 128

Επί αγωγής διατάραξης της νομής η περιγραφή του ακινήτου μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο σε αυτήν τοπογραφικό διάγραμμα. Εφλαρ 168/07, σ. 140

ΑΠΟΔΕΙΞΗ (ΠολΔΙΚ)

Ο επικαλούμενος ακυρόττατα λόγω εικονικότητας πρέπει να αποδείξει γνώση ή υπαίτια άγνοια της εικονικότητας εκείνου, κατά του οποίου την επικαλείται, κατά το χρόνο που απέκτησε το δικαίωμά του, με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Εφλαρ 71/07, σ. 114

Σωρευτική αξιολόγηση και των ατελών αποδεικτικών μέσων, όπως τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα. Εφλαρ 173/07, σ. 155

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Ο εκμεταλλευόμενος πράγμα, χωρίς να είναι κύριος, δικαιούται τις δαπάνες αποκατάστασης, όχι και τη μείωση της εμπορικής αξίας του πράγματος. Νομιμοποιείται, όμως, στην άσκηση αυτής της αξιώσης ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας. Εφλαρ 608/06, σ. 65

Αποζημίωση λόγω άκαιρης καταγγελίας ομόρρυθμης εταιρίας. Εφλαρ 628/06, σ. 72

Ασφαλιστικός συνεταιρισμός ΚΤΕΛ προς κάλυψη ζημιών με καταβολή αποζημίωσης στα μέλη του, που εκμεταλλεύονται επιβατικά λεωφορεία.

Αποζημίωση του λεωφορειούχου από τον ασφ. οργανισμό και παράλληλη δικαστική αποζημίωσή του από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου. Υποκατάσταση ασφ. οργανισμού. Εφλαρ 133/07, σ. 135

Αποζημίωση για αποκατάσταση της ζημίας από τη στέρηση της χρήσης καταληφθείσας πιλοτής. Εφλαρ 170/07, σ. 147

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΠολΔΙΚ)

Η περί ασφ. μέτρων νομής απόφαση παράγει μόνον προσωρινό δεδικασμένο.

Η διόρθωση απόφασης, στην οποία από παραδομή περιέχονται λάθη, γίνεται από το εκδόν δικαστήριο, αλλά μπορεί να ζητηθεί και με την άσκηση έφεσης. Εφλαρ 168/07, σ. 140

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ (ΠολΔΙΚ)

Αρμόδιος για την αναστολή αναγκαστικής εκτέλεσης, λόγω ανακοπής, είναι ο δικαστής στον οποίο εκκρεμεί η ανακοπή και επί Πολυμελούς Πρωτοδικείου ο Πρόεδρος. Εφλαρ 723/04, σ. 45

Η αυτεπάγγελτη έρευνα της κατά τόπον αρμοδιότητας περιορίζεται όταν ο παριστάμενος εναγόμενος δεν προτείνει έγκαιρα ένσταση αναρμοδιότητας (σιωπηρή συμφωνία παρέκτασης). Επί αποκλειστικής κατά τόπον αρμοδιότητας η συμφωνία παρέκτασης πρέπει να

είναι ρητή. Ο ισχυρισμός περί αποκλειστικής αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου, εάν θεμελιώνεται, όχι στο νόμο, αλλά σε ρητή έγγραφη συμβατική παρέκταση των διαδίκων, προτείνεται παραδεκτά μόνον κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όχι το πρώτο στο Εφετείο. Εφλαρ 833/06, σ. 95

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Η περί ασφ. μέτρων νομής απόφαση παράγει προσωρινό δεδικασμένο, το οποίο δε δεσμεύει την κύρια δίκη για τη νομή ή κυριότητα. Εφλαρ 168/07, σ. 140

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφ. μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται. Δεν ορίζονται παράβολο, έξοδα και τέλη ερημοδικίας, διότι η απόφαση ασφ. μέτρων νομής δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΠολΠρωτλαρ 222/06, σ. 176

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτ/κά αυτοχήματα (Μελ), σ. 21

Ασφάλιση αυτ/του για πυρκαγιά, λόγω αυτανάφλεξης και επέκτασης σε περιουσία τρίτων. Εφλαρ 691/04, σ. 43

Αυτοδίκαιη λύση ασφ. σύμβασης μετά πάροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του οχήματος, εκτός αν στην προθεσμία αυτή ο μέχρι τότε αντισυμβαλλόμενος ή ο νέος κύριος ζητήσει εγγράφως τη συνέχιση της και ο ασφαλιστής δεν την αποποιηθεί εγγράφως σε 10 μέρες. Ευθύνη του ασφαλιστή έναντι τρίτων ζημιωθέντων, εάν δε γνωστοποιήσει εγγράφως τη λύση προς τον αντισυμβαλλόμενο ή τον ασφαλισμένο και δεν παρέλθουν 16 μέρες.

Υποχρέωση ασφαλισμένου για εμπρόθεσμη γνωστοποίηση στον ασφαλιστή κάθε μεταβολής της κυριότητας του οχήματος και, επί παράλειψης από δόλο ή βαριά αμέλεια, υποχρέωσή του προς αποζημίωση του ασφαλιστή.

Μη δυνατότητα αναγωγής του ασφαλιστή κατά

του παλαιού κυρίου, ο οποίος δεν ευθύνεται, εφόσον το ατύχημα συνέβη μετά την αυτοδίκαιη λύση της ασφ. σύμβασης, αλλά κατά του ευθυνόμενου για το ατύχημα νέου κυρίου και κατόχου ή οδηγού του ζημιογόνου αυτ/του, βάσει του αδικ. πλουτισμού. Εφλαρ 452/06, σ. 56

Ασφάλιση γερανοφόρου οχήματος ως αυτ/του, αλλά και ως εργαλείου, είτε είναι σε κίνηση, είτε όχι. Εφλαρ 625/06, σ. 70

Σύμβαση ασφάλισης. Υποκατάσταση ασφαλιστή. Εάν ο λήπτης της ασφάλισης έχει αξιώση προς αποζημίωση κατά τρίτου, αυτή περιέρχεται στον ασφαλιστή, στην έκταση του ασφαλίσματος που αυτός κατέβαλε. Υποχρέωση του λήπτη του ασφαλίσματος προς διαφύλαξη των δικαιωμάτων του κατά του τρίτου, που περιέρχονται στον ασφαλιστή, λόγω υποκατάστασης.

Ασφαλιστικός συνεταιρισμός ΚΤΕΛ προς κάλυψη ζημιών των μελών του.

Σύγκρουση λεωφορείου με όχημα τρίτου. Αποζημίωση του λεωφορείου από τον ασφ. οργανισμό και παράλληλη δικαστική αποζημίωση του από την ασφ. εταιρία του υπαίτιου τρίτου. Επί ματαίωσης της δυνατότητας του ασφ. οργανισμού να αναζητήσει το καταβληθέν ποσό, στα όρια της ασφ. υποκατάστασης, υποχρέωση του λεωφορείου στην ανόρθωση της ζημίας. Εφλαρ 133/07, σ. 135

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ-ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ

Πυρκαγιά, λόγω αυτανάφλεξης, σε σταθμευμένο αυτ/το, που δεν είχε ασφαλιστεί με χειρόφρενο, και μετάδοσή της σε άλλο αυτ/το. Ζημία εξ αυτ/του είναι η προερχόμενη κατά τη λειτουργία του, χωρίς ανάγκη να είναι σε λειτουργία ο κινητήρας. Εφλαρ 691/04, σ. 43

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού, που δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα πρόσδεσης του μεταφερόμενου φορτίου, ώστε να μην προκαλούνται ατυχήματα από πτώση του. Εφλαρ 695/05, σ. 47

Αυτοδίκαιη λύση ασφ. σύμβασης, μετά πά-

ροδο 15 ημερών από τη μεταβολή της κυριότητας ή κατοχής του οχήματος, ισχύουσα στις σχέσεις μεταξύ ασφαλισμένου και ασφαλιστή. Εφλαρ 452/06, σ. 56

Σε αναζήτηση εμπορικής υπαξίας αυτ/του νομιμοποιείται και ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαιώμα προσδοκίας, ιδίως όταν το ατύχημα συμβαίνει ηρημένης της αίρεσης και ακολούθως, όταν εγείρεται η σχετική αγωγή έχει πληρωθεί η αίρεση.

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων αυτ/του και θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού της μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς ειδική άδεια κυκλοφορίας. Απαγορευμένη ύπαρξη στην καμπίνα του οδηγού συνεπιβάτη, που δυσχέραινε τις κινήσεις του οδηγού. Εφλαρ 608/06, σ. 65

ΑΥΤΟΨΙΑ

Μόνη η παράλειψη του πρωτόδικου δικαστηρίου να δεχθεί την αίτηση αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα που να οδηγεί σε εξαφάνιση της εκκαλούμενης, εκτός εάν το Εφετείο την κρίνει αναγκαία, οπότε χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση μπορεί να διατάξει τη διενέργειά της και να επιφυλαχθεί για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης. Εφλαρ 94/07, σ. 121

ΒΙΒΛΙΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΕΩΝ

Οι αγωγές μεταξύ συνιδιοκτητών από τη σχέση οροφοκτησίας δεν εγγράφονται στα βιβλία διεκδικήσεων. Εφλαρ 588/06, σ. 63

ΓΕΡΑΝΟΣ

Βλ. Ασφαλιστική σύμβαση, Εργατικό ατύχημα

ΓΕΩΡΓΙΚΟΣ ΕΛΚΥΣΤΗΡΑΣ

Πώληση γεωργικού ελκυστήρα, για τον οποίο, κατά την ταξινόμηση, είχε απαγορευθεί η λήψη άδειας και πινακίδων κυκλοφορίας μέχρι την τοποθέτηση εγκεκριμένου τύπου διά-

ταξης προστασίας έναντι ανατροπής. Ακύρωση της πώλησης. Εφλαρ 619/06, σ. 68

ΓΟΝΙΚΗ ΠΑΡΟΧΗ

Καταδοιλευτική γονική παροχή υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγινε στην ύποπτη περίοδο. Ακυρότητα ως προς την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών. Εφλαρ 190/07, σ. 169

ΔΑΣΟΦΥΛΑΚΕΣ

Η εργασιακή σχέση των ιδιωτικών δασοφυλάκων έχει διφυή χαρακτήρα, αφού με το δημόσιο υπάρχει σχέση δημοσίου δικαίου και με το δασοκτήμονα σχέση εξαρτημένης εργασίας. Υπαγωγή αυτών στην εργατική νομοθεσία. Εφαρμογή της ΕΓΣΣΕ ως προς τα κατώτατα όρια μισθού, επιδόματα αδείας και δώρων, πλην της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, εφόσον δεν υφίσταται ειδική ΣΣΕ. Σιωπηρή κατάργηση του άρθρου 9 § 2 του ΠΔ 6-9/12.10.31 που ρύθμιζε τον τρόπο μισθοδοσίας των ιδιωτικών δασοφυλάκων, λόγω μη έκδοσης του προβλεπόμενου δ/τος. Εφλαρ 112/06, σ. 54

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ (ΠολΔικ)

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταίρων, αφού η ισχύς της απόφασης σε βάρος της εταιρίας εκτείνεται και στους εταίρους, οι οποίοι κατά ρητό όρο του καταστατικού ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρον έναντι των τρίτων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Εφλαρ 640/06, σ. 74

Η περί ασφ. μέτρων νομής απόφαση παράγει προσωρινό δεδικασμένο, μη δεσμεύον την κύρια δίκη για τη νομή ή κυριότητα. Εφλαρ 168/07, σ. 140

ΔΗΜΟΙ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ

Οι δαπάνες μετατόπισης του δικτύου της

ΔΕΗ βαρύνουν το Δημόσιο ή τους ΟΤΑ, εάν η ανάγκη μετατόπισης ανέκυψε λόγω εκτέλεσης έργου αυτών, κατασκευής ή συντήρησης οδών ή επέκτασης ή τροποποίησης σχεδίου πόλης και όχι λόγω πλημμελούς τοπιθέτησης του δικτύου.

Εργασίες ΔΕΗ για παραλλαγή ηλεκτρικού δικτύου, λόγω του ότι μετά την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο πόλης δεν πληρούνταν τα ορια ασφαλείας για τις υπό ανέγερση οικοδομές. Εφλαρ 702/06, σ. 77

Πυρκαϊά προκληθείσα από επαφή ηλεκτροφόρων συρμάτων του δικτύου της ΔΕΗ με μεταλλική πλευρά κτίσματος, κατασκευασθέντος αρχικά αυθαιρέτως και απέχοντος από τα καλώδια απόσταση μικρότερη της προβλεπόμενης από τον κανονισμό της ΔΕΗ. Διαδικασία μετατόπισης του ηλεκτρικού δικτύου. Εφλαρ 858/06, σ. 97

ΔΗΜΟΣΙΟ

Η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου (μελ), σ. 29

Οικογενειακό επίδομα έγγαμων υπαλλήλων του Δημοσίου. ΔιοικΕφλαρ 96/05, σ. 183

Προσωπική κράτηση οφειλετών του Δημοσίου. Αντισυνταγματικότητα. ΔιοικΕφλαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

ΔΙΑΔΙΚΟΣ

Επί κοινοπραξίας μη δημοσιευθείσας, ικανότητα διαδίκου έχουν τα μέλη της. Εφλαρ 6/06, σ. 49

Βίαιη διακοπή της δίκης λόγω ενηλικίωσης διαδίκου, όχι αυτοδικαίως, αλλά από τη γνωστοποίησή της από το διάδικο που δικαιούται να την επαναλάβει ή τον πληρεξούσιο του στον αντίδικο, με επίδοση δικογράφου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο. Επί μη γνωστο-

ΔΙΑΚΟΠΗ ΔΙΚΗΣ

Βίαιη διακοπή δίκης λόγω ενηλικίωσης διαδίκου, όχι αυτοδικαίως, αλλά από τη γνωστοποίησή της από το διάδικο που δικαιούται να την επαναλάβει ή τον πληρεξούσιο του στον αντίδικο, με επίδοση δικογράφου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο. Επί μη γνωστο-

ποίησης της ενηλικίωσης, η δίκη συνεχίζεται στο πρόσωπο του αρχικού διαδίκου.

Εκούσια επανάληψη της διακοπείσας δίκης. Επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης, ή πριν από αυτήν, χωρίς όμως να έχει επέλθει νομότυπα βίαιη διακοπή, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, ενεργητικά μεν ασκείται από τον ενηλικιωθέντα, παθητικά δε απευθύνεται κατά αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι ο εκκαλών έλαβε γνώση της ενηλικίωσης. Εφλαρ 705/06, σ. 80

ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Ισχυρισμοί αναγόμενοι σε επιγενόμενη της έκδοσης της δ/γής πληρωμής απόσβεση ή παραγραφή της απαίτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής κατά της δ/γής, αλλά ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης. Εφλαρ 744/06, σ. 85

Προϋπόθεση για τη δεύτερη επίδοση της δ/γής πληρωμής είναι η αδυναμία του δανειστή για εξοπλισμό της με δύναμη δεδικασμένου, η οποία υφίσταται όχι μόνον όταν μετά την πρώτη επίδοση δεν ασκήθηκε παντελώς ή εμπροθέσμως ανακοπή, αλλά και όταν η εμπροθέσμως ασκηθείσα απορριφθεί για τυτικούς λόγους ως απαράδεκτη, όπότε δεν παράγεται δεδικασμένο, ως προς την ύπαρξη της απαίτησης του δανειστή, ή τις ενστάσεις του οφειλέτη.

Μη ακυρότητα δ/γής πληρωμής εκδοθείσας βάσει επιταγής, επί της οποίας δεν επικολλήθηκε τέλος προσαγωγής, αφού ούτε η επιταγή, ως αξιόγραφο, υπόκειται σε χαρτοσήμανση, ούτε το σώμα αυτής, ως αποδεικτικό έγγραφο, έχει ανάγκη επικόλλησης τέλους προσαγωγής. Εφλαρ 173/07, σ. 155

ΔΙΚΑΙΟ

Κοινοχρησία ακινήτου “δια της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητος”, κατά το ΒΡΔ. Κατάργηση αμνημόνευτης αρχαιότητας από τον ΑΚ. Εφλαρ 168/07, σ. 140

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Διοικ.)

Προσωποκράτηση οφειλετών του Δημοσίου. Βάρος απόδειξης της αναλογικότητας του μέτρου. ΔιοικΕφλαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

Επί εικονικότητας εκδοθέντων φορολογικών στοιχείων, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ’ αρχήν, με την απόδειξη της. Αν όμως πρόκειται για συναλλαγή με πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει έναρξη επιπτεύσματος, ούτε είχε θεωρήσει φορολογικά στοιχεία, αρκεί το γεγονός αυτό, νομίμως αποδεικνύμενο από τη φορολογική αρχή, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση και του επιπτεύσματα που δέχεται ή εκδίδει τέτοια στοιχεία, εκτός αν ο τελευταίος αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη κατά το χρόνο της συναλλαγής. ΔιοικΕφλαρ 539/06, σ. 190

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων ΙΚΑ κατά αποφάσεων ΤΔΕ.

Αρχή ιστότητας διαδίκων. Ανίσχυρο δ/ξεων δικονομικών νόμων που αναγνωρίζουν ευνοϊκή μεταχείριση ενός διαδίκου.

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφλαρ 633/06, σ. 197

ΔΙΚΗ - ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (ΠολΔικ)

Δικονομική ικανότητα κοινοπραξίας, που δεν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας. Εφλαρ 6/06, σ. 49

Προκαταβολή από τον εναγόμενο στον ενάγοντα των δαπανών αποξήλωσης της κατασκευής, επί μη εκούσιας εκπλήρωσης της υποχρέωσης αυτής. Εφλαρ 588/06, σ. 63

Διακοπή δίκης λόγω ενηλικίωσης διαδίκου. Επανάληψη δίκης. Εφλαρ 705/06, σ. 80

Μερική παραίτηση από αίτημα αγωγής χωρίς συναίνεση εναγομένου, πριν από την επί

της ουσίας συζήτηση. Διόρθωση αγωγής, αρκεί να μην μεταβάλλεται η βάση της, με δήλωση στα πρακτικά, αν δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων. Εφλαρ 768/06, σ. 87

Παρέκταση κατά τόπον αρμοδιότητας. Εφλαρ 833/06, σ. 95

Μη ακυρότητα εφετηρίου δικογράφου λόγω εσφαλμένης αναγραφής της εικαλουμένης, εφόσον δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς την ταυτότητά της. Εφλαρ 869/06, σ. 102

ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

Σκέψεις για το μέλλον της δικηγορίας (Μελ.), σ. 1

ΔΙΚΟΓΡΑΦΑ

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφλαρ 633/06, σ. 197

ΔΟΥΛΕΙΕΣ

Οι συμφωνίες των οροφοκτητών ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις στα κοινόχρηστα μέρη δημιουργούν περιορισμούς της αναγκαστικής συγκυριότητας, οι οποίοι φέρουν το χαρακτήρα δουλείας, με την έννοια ότι δεσμεύουν τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους τους. Εφλαρ 19/07, σ. 102

Σύσταση δουλείας μόνο σε ξένο πράγμα. Εάν το δεσπόζον και το δουλεύον ακίνητο είχαν, αρχικά, ενιαία μορφή, αλλά το δουλεύον μεταβιβάστηκε άτυπα σε τρίτον και κατέστη ξένο, για την κτήση δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικησία επί του δουλεύοντος απαιτείται πάροδος 20ετούς νομής επι αυτού, ώστε να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικησία και ακολούθως πάροδος νέας 20ετίας, για την κτήση δουλείας διόδου με χρησικησία. Εφλαρ 27/06, σ. 52

ΔΩΜΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΕΓΓΡΑΦΑ

Κατάργηση χρήσης κινητού επισήματος χαρτοσήμου (τέλος προσαγωγής) στα προσκομιζόμενα στο δικαστήριο έγγραφα.

Σωρευτική αξιολόγηση των ατελών αποδεικτικών μέσων, όπως τα αχαρτοσήμαντα έγγραφα. Εφλαρ 173/07, σ.155

ΕΓΓΥΗΣΗ

Ιδιωτικό συμφωνητικό δανειστή και οφειλέτη προς ρύθμιση χρέους, με προσυπογραφή τούτου από τρίτον, ο οποίος παρέσχε εμπράγματη ασφάλεια στο δανειστή για την ικανοποίηση της απαίτησής του κατά του οφειλέτη. Ερμηνεία Δικαστηρίου ότι ο παράσχων την εμπράγματη ασφάλεια δεν κατέστη και εγγυητής του υπέρ ου η εμπράγματη παροχή οφειλέτη. Εφλαρ 697/06, σ. 75

ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ

Ο επικαλούμενος ακυρότητα λόγω εικονικότητας πρέπει να προτείνει και αποδείξει γνώση ή υπαίτια άγνοια της εικονικότητας εκείνου, κατά του οποίου την επικαλείται, κατά το χρόνο που απέκτησε το δικαίωμά του, με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Εφλαρ 71/07, σ. 114

Εικονικό φορολογικό στοιχείο είναι το εκδιδόμενο για συναλλαγή ανύπαρκτη ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από τα αναγραφόμενα σε αυτό ή όταν το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικά πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια ΔΟΥ. ΔιοικΕφλαρ 539/06, σ. 190

ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Μετά τη λύση αφανούς εταιρίας, μπορεί να εγερθεί απευθείας η αγωγή για διανομή της εταιρικής περιουσίας, επιστροφή της εισφοράς του αφανούς εταιρίου και αναλογία επι

των κερδών, χωρίς να είναι υποχρεωτική η εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο φρονεί ότι πρέπει να προηγηθεί εκκαθάριση. Εφλαρ 171/07, σ. 149

ΕΚΤΕΛΕΣΗ (ΠολΔΙΚ)

Αναστολή αναγκαστικής εκτέλεσης. Καθ ύλην αρμοδιότητα. Η αναστολή μπορεί να διαταχθεί μόνο μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ανακοπής και με τον όρο συζητήσης της στην τασσόμενη από το Δικαστήριο προθεσμία. Επί έφεσης κατά απόφασης, που απέρριψε ανακοπή κατά της εκτέλεσης, το Εφετείο δεν μπορεί να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης, διότι αυτή μπορεί να χορηγηθεί μόνον έως την έκδοση της οριστικής απόφασης του Πρωτοδικείου. Εφλαρ 723/04, σ. 45

Με τη ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων (ανατοκισμός) δε θίγεται η απαιτούμενη βεβαιότητα και το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, αφού το ύψος της οφειλής καθορίζεται επακριβώς από το νόμο και εκφράζεται με δήλωση του πιστωτικού ιδρύματος σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, προκύπτει δε εκ του εκτελεστού τίτλου με την τέλεση αριθμητικών πράξεων.

Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για χορήγηση στον οφειλέτη αντιγράφων δανειστικών συμβάσεων και καρτελών δεν ανάγεται στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Εφλαρ 587/06, σ. 59

Προκαταβολή από τον εναγόμενο στον ενάγοντα των δαπανών αποξήλωσης κατασκευής, επί μη εκούσιας εκπλήρωσης της υποχρέωσης αυτής. Εφλαρ 588/06, σ. 63

Σε ανακοπή κατά πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο υπάρχει όταν η παραδοχή του αιτήματος αφορά όχι μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Εφλαρ 98/07, σ. 127

αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Εφλαρ 98/07, σ. 127

Η τριτανακοπή κατά της εκτέλεσης δεν υπόκειται στις προθεσμίες του 934 ΚΠολΔ, αλλά μπορεί να ασκηθεί μέχρι την εγκατάσταση του υπερθεματιστή στη νομή του πλειστηριασθέντος. Εφλαρ 190/07, σ. 169

Προϋποθέσεις αναστολής εκτέλεσης λόγω άσκησης έφεσης εναντίον προσωρινά εκτελεστής ερήμην απόφασης. Μόνη η δυνατότητα βλάβης δεν αρκεί για τη χορήγηση της αναστολής, αλλά προέχει η πιθανολόγηση της βασιμότητας του ενδίκου μέσου. ΜονΠρωτλαρ 5580/06, σ. 177

ΕΜΠΟΡΟΙ

Η εκτέλεση δημόσιων τεχνικών έργων συνιστά επιχείρηση χειροτεχνίας. Εφλαρ 6/06, σ. 49

ENNOMO ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Σε άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, το οποίο υπάρχει όταν η παραδοχή του αιτήματος αφορά όχι μόνο στην ακύρωση της κατάταξης του καθού, αλλά και στη δυνατότητα κατάταξης του ανακόπτοντος. Εφλαρ 98/07, σ. 127

ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ (ΠολΔΙΚ)

Απαράδεκτη η υποβολή ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος το πρώτον στο Εφετείο, εκτός αν γίνεται επίκληση λόγων του 269 ΚΠολΔ. Εφλαρ 19/07, σ. 102

ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ

Οικογενειακό επίδομα έγγαμων υπαλλήλων του Δημοσίου. ΔιοικΕφλαρ 96/05, σ. 183
Βλ. και Εργασία

ΕΠΙΤΑΓΗ

Μη ακυρότητα δ/γής πληρωμής εκδοθείσας βάσει επιταγής, επί της οποίας δεν επι-

κολλήθηκε κινητό επίσημα (τέλος προσαγωγής).

Επί προσκομιδής στις Τράπεζες επιταγών για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, επιβάλλεται αναλογικό τέλος χαρτοσήμου στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά.

Έκδοση επιταγής με εγγυητική λειτουργία.
Εφλαρ 173/07, σ. 155

Συμφωνία Τράπεζας και πελάτη, που διατηρεί λ/σμό καταθέσεων, για κατάθεση επιταγής με οπισθογράφηση προς είσπραξη, προκειμένου να πιστωθεί ο προϋμενός λ/σμός. Η τράπεζα, ως θεματοφύλακας, έχει εξουσία να χρησιμοποιεί την κατατεθείσα αξία και να ασκεί τα εκ της επιταγής δικαιώματα.

Σύσταση ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση της είσπραξης υπό της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης του τίτλου. Υποχρέωση της Τράπεζας να αποδώσει στον πελάτη την αξία της επιταγής μόνο μετά και από την είσπραξη της, οπότε η πίστωση του λ/σμού καταθέσεων γίνεται οριστική, εκτός εάν τα μέρη είχαν συμφωνήσει ότι η καταχώρηση του ποσού της επιταγής στο λ/σμό γίνεται εξ αρχής οριστικά, πράγμα που συμβαίνει όταν η οπισθογράφηση γίνεται λόγω προεξόφλησης και όχι λόγω πληρεξουσιότητας (ή, απλώς, προς είσπραξη).
Εφλαρ 177/07, σ. 163

ΕΡΓΑΣΙΑ

Η εργασιακή σχέση των ιδιωτικών δασοφυλάκων έχει διφυή χαρακτήρα, αφού με το δημόσιο υπάρχει σχέση δημοσίου δικαιού και με το δασοκτήμονα σχέση εξαρτημένης εργασίας. Υπαγωγή αυτών στην εργατική νομοθεσία.

Καθολική δέσμευση από την ΕΓΣΣΕ όλων των εργαζομένων και των εργοδοτών, ανεξάρτητα αν είναι μέλη των συμβληθεισών εργατικών και εργοδοτικών οργανώσεων.

Τοκοδοσία των δεδουλευμένων μισθών από την επομένη του μήνα που κατέστησαν απαι-

τητοί, του δώρου Πάσχα από την 30η Απριλίου, του δώρου Χριστουγέννων και του επιδόματος αδείας από το τέλος του αντίστοιχου έτους. Εφλαρ 112/06, σ. 54

Εάν ο καταβαλλόμενος βάσει της ατομικής σύμβασης εργασίας μισθός είναι μεγαλύτερος από το σύνολο των προβλεπομένων από την οικεία ΣΣΕ ή ΔΑ αποδοχών, δεν οφείλονται και τα προβλεπόμενα από ΣΣΕ ή ΔΑ επιδόματα, τα οποία συμψηφίζονται στο μισθό, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά με την ατομική ή συλλογική σύμβαση.

Μη συμψηφισμός αποδοχών και επιδόματος αδείας με τις ανώτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές, ούτε με ρητή συμφωνία.

Επιτρεπτός ο συμβατικός συμψηφισμός της αμοιβής υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό.

Ακυρόττητα συμφωνίας με την οποία οι αξιώσεις λόγω υπερωρίας θα καλύπτονται από τις τυχόν υπέρτερες καταβαλλόμενες αποδοχές. Κατά το ν. 2874/2000 από 1-4-2001, σε επιχειρήσεις στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας 40 ωρών, η απασχόληση του εργαζομένου για 3 ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου την εβδομάδα συνιστά υπερωρία, ενώ η πέραν των 43 ωρών την εβδομάδα απασχόληση του μισθωτού θεωρείται υπερωριακή απασχόληση.

Για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωρίας και νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης μέχρι τη συμπλήρωση 120 ωρών ετησίως, οφείλεται αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, προσαυξημένο κατά 50%, πέραν δε τούτων των ωρών οφείλεται προσαύξηση κατά 75%.

Επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης ο μισθωτός δικαιούται, πλέον του ωρομισθίου, πρόσθιτη αποζημίωση ίση με το 150% αυτού.
Εφλαρ 807/06, σ. 90

Το οικογενειακό επίδομα (ήδη οικογενειακή παροχή) παρέχεται στους έγγαμους υπαλλήλους του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων του δημοσίου τομέα ως μέρος της

αντιπαροχής για την προσφερόμενη εργασία και αποτελεί προσαύξηση του μισθού για την αντιμετώπιση των πρόσθετων οικογενειακών βαρών. Αντισυνταγματικότητα διακρίσεων υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει κριτηρίων, που δε συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία, αλλά με την εργασία του συζύγου τους. Διοικεφλαρ 96/05, σ. 183

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ

Συνυπαιτιότητα εργοδότη, γιατί ανέθεσε στον εργαζόμενο να βοηθήσει σε συντήρηση γερανοφόρου οχήματος, ενώ γνώριζε ότι δεν είχε σχετική εμπειρία και δεν του επέστησε την προσοχή, ενώ δεν παρίστατο υπεύθυνος στον τόπο του ατυχήματος να καθοδηγεί τον παθόντα και τον χειριστή του μηχανήματος. Συνυπαιτιότητα παθόντος γιατί έπρεπε να αρνηθεί να βοηθήσει στη συντήρηση του μηχανήματος, αφού, ως οδηγός φορτηγού αυτ/του, δεν είχε σχετική εμπειρία. Εφλαρ 625/06, σ. 70

ΕΡΓΟΔΟΤΗΣ

Βλ. Εργασία, Εργατικό ατύχημα

ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφ. μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται. Μη ορισμός παραβόλου, εξόδων και τελών ερημοδικίας, διότι η απόφαση ασφ. μέτρων νομής δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας. ΠολΠρωτΛαρ 222/06, σ. 176

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΑΦΑΝΕΙΣ

Η αφανής εταιρία συνιστάται άτυπα και δεν έχει νομική προσωπικότητα, ούτε δική της περιουσία. Οι εταιρικές εισφορές δεν μεταβιβάζονται στην εταιρία, αλλά χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση του εταιρικού σκοπού από τον εμφανή εταίρο, ο οποίος υποχρεούται να καταστήσει κοινό όλων των εταίρων,

κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας, ό,τι ως διαχειριστής αποκτά στο όνομά του.

Καταγγελία αφανούς εταιρίας, που επιφέρει τη λύση, έστω και αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος.

Μετά τη λύση μπορεί να εγερθεί απευθείας αγωγή για διανομή της εταιρικής περιουσίας, επιστροφή της εισφοράς του αφανούς εταίρου κι αναλογία επί των κερδών, χωρίς να είναι υποχρεωτική η εκκαθάριση, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να προηγηθεί εκκαθάριση. Εφλαρ 171/07, σ. 149

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ

Η κοινοπραξία που δεν υποβλήθηκε σε δημοσιότητα λειτουργεί ως Ο.Ε. εν τοις πράγμασι. Εφλαρ 6/06, σ. 49

Ομόρρυθμη εταιρία λογιστικών και φορολογικών υποθέσεων ορισμένου χρόνου. Καταγγελία της εταιρίας πριν τη λήξη της, χωρίς σπουδαίο λόγο. Αποζημίωση για άκαιρη καταγγελία. Εφλαρ 628/06, σ. 72

Αναγκαστική ομοδικία αστικής εταιρίας και εταίρων, αφού η ισχύς της απόφασης που θα εκδοθεί σε βάρος της εταιρίας εκτείνεται και σε αυτούς, οι οποίοι κατά ρητό όρο του καταστατικού ευθύνονται αλληλέγγυα και εις ολόκληρον έναντι των τρίτων για τις εταιρικές υποχρεώσεις. Εφλαρ 640/06, σ. 74

ΕΥΘΥΝΗ

Η προσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου (μελ), σ. 29

ΕΦΕΣΗ

Επί έφεσης κατά της απόφασης που απέρριψε την ανακοπή κατά της εκτέλεσης, το Εφετείο δεν μπορεί να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης, διότι αυτή μπορεί να χορηγηθεί μόνον έως την έκδοση της οριστικής απόφασης του Πρωτοδικείου. Εφλαρ 723/04, σ. 45

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η άσκηση ενδίκου μέσου από ομόδικο συνεπάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, οι οποίοι θεω-

ρούνται από το νόμο (πλασματικά) ότι άσκησαν αυτό και οι οποίοι κλητεύονται αναγκαίως, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης για όλους τους διαδίκους.

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταίρων. Εφλαρ 640/06, σ. 74

Επί ενηλικίωσης διαδίκου μετά την έκδοση οριστικής απόφασης, ή πριν από αυτήν, χωρίς να έχει επέλθει βίαιη διακοπή με νομότυπη γνωστοποίηση, η έφεση, με ποινή απαραδέκτου, ενεργητικά μεν ασκείται από τον ενηλικιώθέντα, παθητικά δε απευθύνεται κατά αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι ο εκκαλών έλαβε γνώση της ενηλικίωσης. Εφλαρ 705/06, σ. 80

Ο ισχυρισμός περί αποκλειστικής κατά τόπουν αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου, εφόσον θεμελιώνεται όχι στο νόμο, αλλά σε ρητή έγγραφη συμβατική παρέκταση των διαδίκων, προτείνεται παραδεκτά στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όχι το πρώτον στο Εφετείο. Εφλαρ 833/06, σ. 95

Μη ακυρότητα εφετηρίου δικογράφου από εσφαλμένη αναγραφή της εκκαλουμένης, εφόσον δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς την ταυτότητά της. Εφλαρ 869/06, σ. 102

Επί προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος δεν παρενέβη, περιορισθείς μόνο στην απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη. Αν απορριφθεί η αγωγή και ως εκ τούτου και η προσεπίκληση και η ενωμένη παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημίωσης, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος, ούτε με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται στο εφετείο η προσεπίκληση και η ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, αφού για να συμβεί αυτό πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος. Εφλαρ 55/07, σ. 110

Μόνη η παράλειψη του πρωτόδικου δικαστηρίου να δεχθεί την αίτηση αυτοψίας δεν αποτελεί σφάλμα της εκκαλούμενης, εκτός εάν

το Εφετείο την κρίνει αναγκαία, οπότε χωρίς να εξαφανίσει την απόφαση μπορεί να διατάξει τη διενέργεια της και να επιφυλαχθεί για το κατ' ουσία βάσιμο της έφεσης. Εφλαρ 94/07, σ. 121

Η διόρθωση απόφασης, στην οποία από παραδρομή περιέχονται λάθη ή το διατακτικό της διατυπώθηκε ανακριβώς, μπορεί να ζητηθεί και με την άσκηση έφεσης. Εφλαρ 168/07, σ. 140

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης στα όρια της έφεσης και των πρόσθετων λόγων. Το Εφετείο μπορεί, αν ο εκκαλών παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της αγωγής, να απορρίψει αυτήν αυτεπάγγελτα, ως νόμω αβάσιμη, εφόσον η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα. Εφλαρ 170/07, σ. 147

Επί ερημοδικίας του εκκαλούντος κατά τη συζήτηση έφεσης εναντίον απόφασης ασφ. μέτρων νομής, η έφεση απορρίπτεται. ΠολΠρωτΛαρ 222/06, σ. 176

ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΣ

Βλ. ΔΕΗ, ΟΤΑ

ΙΚΑ

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων του ΙΚΑ κατά αποφάσεων ΤΔΕ. Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων, με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική Ισχύ. ΔιοικΕφλαρ 633/06, σ. 197

ΙΣΟΤΗΤΑ

Η αρχή ισότητας των διαδίκων επιβάλλει την ίση μεταχείρισή τους από τους δικονομικούς νόμους που προσδιορίζουν τους όρους άσκησης του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας. Ανίσχυρο δ/ξεων δικονομικών νόμων με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ

ενός διαδίκου ευνοϊκή μεταχείριση.

ΔιοικΕΦλαρ 633/06, σ. 197

ΚΑΘΕΤΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για χορήγηση στον οφειλέτη αντιγράφων δανειστικών συμβάσεων και αναλυτικής κατάστασης της οφειλής ανάγεται στην υποχρέωση καλόπιστης ενημέρωσης των οφειλετών, με κύρωση την επιβολή προστίμου από το Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος. Εφλαρ 587/06, σ. 59

ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Βλ. Εργασία, Μίσθωση

ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ

Αναγκαστική ομοδικία οφειλέτη και τρίτου επί καταδολιευτικής αγωγής.

Η απαίτηση του ασκούντος την αγωγή διάρρηξης πρέπει να είναι συντελεσμένη ως προς τα δημιουργικά περιστατικά κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης και ληξιπρόθεσμη κατά τη σύζητηση της αγωγής. Η διάρρηξη επέρχεται καθό μέρος απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτηση του δανειστή, η δε εξεύρεση αυτού εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησης προς το ποσό της αξίας του απαλλοτριωθέντος στοιχείου και πρέπει στην αγωγή, με ποινή αοριστίας, να αναφέρονται τα ποσά αυτά, όπως και η αφερεγγυότητα του οφειλέτη. Εφλαρ 705/06, σ. 80

Καταδολιευτική γονική παροχή υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγινε μέσα στην ύποπτη περίοδο. Ακυρότητα ως προς την ομάδα των πτωχευτικών πιστωτών.

Διάρρηξη προσημειώσεων ακινήτων, που χορηγήθηκαν στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα αυτά, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών. Εφλαρ 190/07, σ. 169

ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Απαράδεκτη η υποβολή ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος το πρώτον στο Εφετείο, εκτός αν γίνεται επίκληση λόγων του 269 ΚΠολΔ. Εφλαρ 19/07, σ. 102

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος για καθαίρεση κατασκευών και επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Εφλαρ 94/07, σ. 121

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ

Η κοινοπραξία, που με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση δημοσίου τεχνικού έργου, εφόσον δεν προκύπτει άλλο και δεν υποβλήθηκε σε δημοσιότητα, λειτουργεί ως ομόρρυθμη εταιρία "εν τοις πράγμασι". Η δημόσια άσκηση εμπορικής δραστηριότητας δεν αναπληρώνει την έλλειψη των νόμιμων διατυπώσεων δημοσιότητας και η, εκ τούτου, ακυρότητα δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι των τρίτων από τους συνεταίρους.

Η κοινοπραξία για την οποία δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας δεν έχει νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Νομιμοποίηση των μελών της κοινοπραξίας, που έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι στη δίκη και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννοιμης σχέσης. Εφλαρ 6/06, σ. 49

ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ

Βλ. Κοινόχρηστα πράγματα, ΟΤΑ

ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ

Το προκήπιο (πρασιά) είναι αναγκαίως εκ του νόμου κοινό μέρος της οροφοκτησίας ανήκον στη συγκυριότητα και συνομή των οροφοκτητών, κατ' ανάλογη μερίδα. Εφλαρ 19/07, σ. 102

Το μικρό δώμα - ταράτσα πάνω από το διαμέρισμα του δώματος, αν δεν υπάρχει πρόβλεψη στον κανονισμό, αποτελεί κοινόχρηστο τμήμα, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ή όχι

πρόσβασης των ιδιοκτητών σε αυτό. Εφλαρ 94/07, σ. 121

Κοινοχρησία ακινήτου “διὰ τῆς αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητος”, κατά το ΒΡΔ. Έννοια αμνημόνευτης αρχαιότητας. Λόγω κατάργησης αυτής από τον ΑΚ, ο επικαλούμενος κοινοχρησία ακινήτου με τέτοιο τρόπο πρέπει να ισχυρισθεί τη συμπτλήρωση των ουσιαστικών προϋποθέσεων του ΒΡΔ μέχρι την εισαγωγή του ΑΚ. Αδυναμία τούτου για περιοχές που προσαρτήθηκαν στην Ελλάδα το έτος 1881, όπως η Θεσσαλία, αφού έκτοτε και μέχρι την ισχύ του ΑΚ, δεν παρήλθε χρόνος 80 ετών. Εφλαρ 168/07, σ. 140

Η πιλοτή είναι κοινόχρηστο πράγμα. Εφλαρ 170/07, σ. 147

ΚΟΙΝΩΝΙΑ

Η αξίωση του διαχειριστή για καταβολή δαπανών συντήρησης και διοίκησης του κοινού πράγματος από τους κοινωνούς δεν γεννάται μόνο μετά την πραγματοποίηση της δαπάνης αλλά και πριν από αυτή, κατά την καλή πίστη. ΜονΠρωτΛαρ 5580/06, σ. 177

ΚΤΕΛ

Σύμβαση ασφάλισης. Υποκατάσταση ασφαλιστή.

Ασφαλιστικός συνεταιρισμός προς κάλυψη ζημιών των μελών του, που εκμεταλλεύονται επιβατικά λεωφορεία (ΚΤΕΛ), με καταβολή αποζημίωσης.

Σύγκρουση λεωφορείου με όχημα τρίτου. Αποζημίωση του λεωφορειούχου από τον ασφοργανισμό του οποίου είναι μέλος και παράλληλη δικαστική αποζημίωσή του από την ασφεταιρία του υπαίτιου τρίτου. Ματαίωση της δυνατότητας του ασφοργανισμού να αναζητήσει το καταβληθέν ποσό, στα όρια της ασφοργανιστής. Υποχρέωση του λεωφορειούχου στην ανόρθωση της ζημίας του ασφοργανισμού, καθού μέρος με το καταβληθέν υπουργού ποσού. Εφλαρ 133/07, σ. 135

ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Αρνητική αγωγή κυριότητας. Απαγόρευση διατήρησης ποιμνιοστασίου σε κατοικημένη περιοχή. Προσβολή κυριότητας από την τοποθέτηση λυμάτων, αποβλήτων και απορριμάτων και την εξ αυτών πρόκληση δυσοσμίας και μόλυνσης. Εφλαρ 768/06, σ. 87

ΚΩΔΙΚΑΣ ΟΔΙΚΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ

Πυρκαγιά, λόγω αυτανάφλεξης, σε σταθμευμένο αυτ/το, που δεν είχε ασφαλιστεί με χειρόφρενο. Εφλαρ 691/04, σ. 43

Σύγκρουση αντιθέτως κινουμένων αυτ/του και θεριζοαλωνιστικής μηχανής. Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού της μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα της πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς ειδική άδεια κυκλοφορίας.

Απαγορευμένη ύπαρξη στην καμπίνα του οδηγού συνεπιβάτη, που δυσχέραινε τις κινήσεις του οδηγού. Εφλαρ 608/06, σ. 65

ΜΕΤΑΓΡΑΦΗ

Εάν με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο καταρτίζονται δύο μεταγραπτέες δικαιοπράξιες, πρέπει κάθε μία να μεταγράφεται χωριστά. Μη δεσμευτικός για τους αγοραστές διαμερισμάτων ο όρος κανονισμού πολυκατοικίας ότι η χρήση του προκηπίου θα ανήκει αποκλειστικά στον οικοπεδούχο, εφόσον δεν υπήρξε διπλή μεταγραφή του κανονισμού (και ως σύσταση δουλείας). Εφλαρ 19/07, σ. 102

ΜΙΣΘΩΣΗ

Ανίσχυρη η προσθήκη στο μισθωτήριο συμβόλαιο, κάτω από το κείμενο και τις υπογραφές των συμβαλλομένων, όρου περί αναπροσαρμογής του μισθώματος, διαφορετικού από τον αναγραφόμενο στο κείμενο.

Επί μίσθωσης πλειόνων μισθίων, η συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος για το ένα εξ αυτών δεν ισχύει και για το άλλο, εφόσον τα μίσθια δεν εκμισθώθηκαν ως σύνολο, αλλά καθένα ξεχωριστά. Εφλαρ 131/07, σ. 128

Αναπροσαρμογή μισθώματος ΔΤΚ μηνών Ιανουαρίου - Μαΐου 2007, σ. 201

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ

Εφόσον δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή συντελείται αυτομάτως και σύμφωνα με το νόμο.

Το αναπροσαρμοζόμενο μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση έγγραφης όχλησης του εκμισθωτή προς το μισθωτή, η οποία αποτελεί συστατικό τύπο και δεν έχει αναδρομική ισχύ.

Επί αγωγής καταβολής του αναπροσαρμοσμένου μισθώματος, εφόσον ο εκμισθωτής δεν επικαλείται προγενέστερη της αγωγής έγγραφη όχληση, απαιτείται, με ποινή αοριστίας, μνεία των για τον υπολογισμό της αναπροσαρμογής κριτηρίων και συντελεστών της αντικειμενικής αξίας του μισθίου.

Επί εκποίησης του μισθίου η επίδοση της έγγραφης όχλησης για την αναπροσαρμογή του μισθώματος πρέπει να γίνει μέχρι το χρόνο αυτής. Εφλαρ 131/07, σ. 128

ΜΙΣΘΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΜΙΣΘΩΤΟΙ

Βλ. Εργασία

NOMH

Επί αγωγής διατάραξης της νομής η περιγραφή του ακινήτου μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο σε αυτήν διάγραμμα. Εφλαρ 168/07, σ. 140

NOMIMOPOIHSI (ΠολΔικ)

Στην κοινοπραξία νομιμοποιούνται τα μέλη της, που έχουν την ικανότητα να είναι διάδικοι στη δίκη και είναι υποκείμενα της επίδικης ουσιαστικής έννομης σχέσης. Εφλαρ 6/06, σ. 49

Ο εκμεταλλευόμενος πράγμα, χωρίς να είναι κύριος, δικαιούται τις δαπάνες αποκατά-

στασης, όχι και τη μείωση της εμπορικής αξίας του πράγματος την οποία νομιμοποιείται να ασκήσει ο κύριος του. Νομιμοποιείται, όμως, στην άσκηση αυτής της αξιώσης και ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει το δικαίωμα προσδοκίας. Εφλαρ 608/06, σ. 65

Σε άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης νομιμοποιούνται ο επισπεύδων, οι αναγγελθέντες δανειστές και ο καθού η εκτέλεση, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον. Εφλαρ 98/07, σ. 127

ΟΜΟΔΙΚΙΑ (ΠολΔικ)

Επί αναγκαστικής ομοδικίας η άσκηση ενδίκου μέσου από έναν ομόδικο επάγεται αποτελέσματα και για τους λοιπούς, οι οποίοι θεωρούνται από το νόμο (πλασματικά) ότι άσκησαν αυτό, καίτοι αδράνησαν.

Αναγκαστική ομοδικία μεταξύ αστικής εταιρίας και εταίρων. Εφλαρ 640/06, σ. 74

Αναγκαστική ομοδικία οφειλέτη και τρίτου επί καταδολιευτικής αγωγής. Εφλαρ 705/06, σ. 80

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΙ ΤΟΠΙΚΗΣ

ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ

Οι δαπάνες μετατόπισης του δικτύου της ΔΕΗ βαρύνουν και προκαταβάλλονται από το Δημόσιο ή τους ΟΤΑ, εάν η ανάγκη μετατόπισης ανέκυψε λόγω εκτέλεσης έργου αυτών, κατασκευής ή συντήρησης οδών ή επέκτασης ή τροποποίησης του σχεδίου πόλης και όχι λόγω πλημμελούς τοποθέτησης του δικτύου. Εφλαρ 702/06, σ. 77

ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑ

Πολυκατοικία χωρίς κανονισμό. Κατασκευή σε υπερκείμενο εξώστη, υαλόφρακτου δωματίου και τοποθέτηση μονάδας θέρμανσης. Εκπομπή αναθυμιάσεων, θορύβων και κραδασμών από τη λειτουργία του καυστήρα. Μεταβολή εξωτερικής όψης της πολυκατοικίας. Η ανάγκη σταθερής θέρμανσης, λόγω προ-

βλημάτων υγείας των ενοίκων, δεν αναιρεί τον παράνομο χαρακτήρα της κατασκευής, εν όψει δυνατότητας λειτουργίας θέρμανσης και με άλλο αυτόνομο τρόπο. Εφλαρ 588/06, σ. 63

Το προκήπιο (πρασιά) είναι εκ του νόμου κοινό μέρος της οροφοκτησίας ανήκον στη συγκριότητα και συννομή των οροφοκτητών, κατ' ανάλογη μερίδα.

Οι συμφωνίες ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των ιδιοκτητών στα κοινόχρηστα μέρη δημιουργούν περιορισμούς, οι οποίοι φέρουν το χαρακτήρα δουλείας, δηλ. με την έννοια ότι δεσμεύουν τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους.

Προσβολή δικαιώματος συνιδιοκτητών από τον οικοπεδούχο λόγω περίφραξης του προκηπίου και αδυναμίας χρήσης του. Εφλαρ 19/07, σ. 102

Οι αποφάσεις των ΓΣ πολυκατοικίας για αλλαγή καυσίμου σε υφιστάμενες εγκαταστάσεις κεντρικής θέρμανσης με υγρά καύσιμα και σύνδεση με το δίκτυο φυσικού αερίου λαμβάνονται με πλειοψηφία του μισού αριθμού συν μία των ψήφων των συνιδιοκτητών, αδιάφορα από τυχόν αντίθετη πρόβλεψη του κανονισμού πολυκατοικίας.

Με την ίδια πλειοψηφία λαμβάνεται και απόφαση για μόνιμη αποσύνδεση από το δίκτυο κεντρικής θέρμανσης με υγρά καύσιμα και σύνδεση με φυσικό αέριο, όσων κυρίων μεμονωμένων ιδιοκτησιών προβαίνουν σε τοποθέτηση αυτοτελούς εγκατάστασης θέρμανσης με φυσικό αέριο.

Με την άνω πλειοψηφία δεν μπορεί, όμως, να απαγορευθεί σε ιδιοκτήτη η εγκατάσταση αυτοτελούς θέρμανσης με φυσικό αέριο στο διαμέρισμά του, επί πολυκατοικίας στην οποία δεν λειτουργεί ήδη σύστημα κεντρικής θέρμανσης. Προς διευκόλυνση της χρήσης φυσικού αερίου υποχωρούν τυχόν αντίθετες δ/ξεις του κανονισμού οικοδομής, που απαγορεύουν επεμβάσεις στις προσόψεις του κτιρίου.

Η σύνδεση με φυσικό αέριο, χωρίς την επί-

κληση περιστατικών που συνιστούν παράβαση των νόμιμων προδιαγραφών για την εγκατάστασή του, δε συνιστά αφηρημένα κίνδυνο για την ασφάλεια της οικοδομής ή των ενοίκων, αφού γίνεται με επιβλεψη και ευθύνη της εταιρίας παροχής αερίου. Εφλαρ 87/07, σ. 117

Χωριστή κυριότητα επί διαμερίσματος και αναγκαστική συγκριότητα, κατ ανάλογη μερίδα, επί του εδάφους.

Επιτρεπτές μεταβολές ή προσθήκες σε αυτοτελές διαμέρισμα, εφ όσον δεν παραβλάπτεται η χρήση των άλλων ιδιοκτητών και δεν ελαττώνεται η ασφάλεια της οικοδομής.

Δικαιώματα απόλυτης χρήσης κοινών πραγμάτων, υπό τον όρο να μη βλάπτονται τα δικαιώματα των οροφοκτητών, ούτε να μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός.

Έγκυρη συμφωνία στον κανονισμό περί αποκλειστικής χρήσης κοινοχρήστου μέρους από συνιδιοκτήτες.

Έννοια συνήθους χρήσης του δώματος. Το μικρό δώμα - ταράτσα πάνω από το διαμέρισμα του δώματος, αν δεν υπάρχει πρόβλεψη στον κανονισμό, αποτελεί κοινόχρηστο τμήμα, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ή όχι πρόσβασης σε αυτό.

Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος για καθαιρεση κατασκευών και επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Εφλαρ 94/07, σ. 121

Κάθε οροφοκτήτης, προσβαλλόμενος στην αναγκαστική συγκριότητά του στα κοινόχρηστα μέρη, έχει κατά του προσβάλλοντος συνιδιοκτήτη, κατ αναλογία του ποσοστού συγκριότητας, τις εκ της κυριότητας αξιώσεις, εμπράγματες, αλλά και ενοχικές, όπως αξιώσεις για ωφελήματα ή αποζημίωση για χειροτέρευση ή καταστροφή των κοινοχρήστων μερών της οικοδομής ή για την από οποιοδήποτε λόγο αδυναμία απόδοσής τους στην κοινή χρήση. Περιεχόμενο αποζημίωσης.

Κατασκευή διαμερίσματος σε κοινόχρηστη πιλοτή. Μη νόμιμη η αξίωση καταβολής αποζημίωσης για την απώλεια σύγχρησης αυτής,

διότι αφορά την αξία της καταληφθείσας πιλοτής, δίχως να εκτίθεται ότι χειροτέρευσε ή καταστράφηκε ή ότι υπάρχει αδυναμία απόδοσής της. Δυνατή η αξιώση αποζημίωσης για αποκατάσταση της ζημίας από τη στέρηση της χρήσης. Εφλαρ 170/07, σ. 147

Η αξιώση του διαχειριστή για καταβολή δαπανών συντήρησης και διοίκησης του κοινού πράγματος από τους κοινωνούς δεν γεννάται μόνο μετά την πραγματοποίηση της δαπάνης, αλλά και πριν από αυτή, κατά την καλή πίστη. ΜονΠρωτΛαρ 5580/06, σ. 177

ΟΧΛΗΣΗ

Έγγραφη όχληση ως συστατικός τύπος στην αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικής μίσθωσης. Εφλαρ 131/07, σ. 128

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Σύσταση τραπεζικής ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση της είσπραξης εκ μέρους της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης των επιταγών, που ο διατηρών λ/σμό πελάτης της οπισθογραφεί προς αυτή. Η τράπεζα υποχρεούται να αποδώσει στον πελάτη την αξία της επιταγής μόνο μετά και από την είσπραξή της, οπότε η πίστωση του λ/σμού καταθέσεων γίνεται οριστική, εκτός εάν είχαν συμφωνήσει ότι η καταχώρηση του ποσού της επιταγής στο λ/σμό γίνεται εξ αρχής οριστικά, πράγμα που συμβαίνει όταν η οπισθογράφηση γίνεται λόγω προεξόφλησης και όχι λόγω πληρεξουσιότητας (ή προς είσπραξη).

Εάν η είσπραξη της επιταγής καταστεί αδύνατη, έστω και χωρίς ευθύνη του πελάτη της Τράπεζας, αυτή απαλλάσσεται από την υποχρέωση οριστικής πίστωσης του λ/σμού και, αν έχει καταβάλει το ποσό προς τον πελάτη, δικαιούται να το αναζητήσει, λόγω μη επακολούθησης της αιτίας, νομιμότοκα αφ ότου ο πελάτης όφειλε να προβλέψει την αναζήτηση (ή, άλλως, από την όχληση). Εφλαρ 177/07, σ. 163

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ (ΠολΔικ)

Επί άσκησης προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν παρενέβη, ούτε επικουρικά, περιορισθείς μόνο σε απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού και του προσεπικαλέσαντος. Εφλαρ 55/07, σ. 110

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Περιβάλλον και Οικονομία (Μελ), σ. 5

ΠΙΛΟΤΗ

Κατασκευή διαμερίσματος σε κοινόχρηστη πιλοτή και αδυναμία σύγχρησής της. Αποζημίωση για απώλεια της χρήσης. Εφλαρ 170/07, σ. 147

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Βλ. Εκτέλεση, Ανακοπή

ΠΟΙΜΝΙΟΣΤΑΣΙΟ

Αρνητική αγωγή κυριότητας. Απαγόρευση διατήρησης ποιμνιοστασίου σε κατοικημένη περιοχή. Εφλαρ 768/06, σ. 87
Βλ. και Κυριότητα

ΠΡΑΣΙΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΡΟΚΗΠΙΟ

Βλ. Οροφοκτησία

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ

Επί άσκησης προσεπίκλησης με ενωμένη αγωγή αποζημίωσης, εάν ο προσεπικληθείς και παρεμπιπτόντως εναγόμενος προσήλθε στη δίκη, αλλά δεν παρενέβη, ούτε επικουρικά, περιορισθείς μόνο σε απόκρουση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού (προσεπικληθέ-

ντος) και του προσεπικαλέσαντος. Αν απορριφθεί η αγωγή και, ως εκ τούτου, και η προσεπικληση και η ενωμένη παρεμπιπότουσα αγωγή αποζημίωσης, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπότων εναχθέντος, ούτε με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται στο Εφετείο η προσεπικληση και η ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσης, αφού για να συμβεί αυτό πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος. Εφλαρ 55/07, σ. 110

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ

Διάρρηξη καταδολιευτικών προσημειώσεων επί ακινήτων, που χορηγήθηκαν στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα τα ακίνητα, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών.

Η δ/ξη, κατά την οποία το κύρος των υπέρ Τραπεζών προσημειώσεων δε θίγεται εκ της μετά την ημέρα της εγγραφής κήρυξης της πιτώχευσης του οφειλέτη, δεν ισχύει όταν παραχώρησε αυτές όχι ο πιταχός αλλά ο ειδικός καταδολιευτικός διάδοχός του. Εφλαρ 190/07, σ. 169

ΠΡΟΣΦΥΓΗ (Διοικ.)

Υπογραφή προσφυγών Δ/ντών υποκαταστημάτων IKA κατά αποφάσεων ΤΔΕ. Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του IKA, κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών, και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφλαρ 633/06, σ. 197

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ

Η προσωποκράτηση των οφειλετών του Δημοσίου αντίκειται στο Σύνταγμα, ως αποσκοπούσα στον εξαναγκασμό προς αναζήτηση πόρων για την αποπληρωμή του χρέους, πράγμα που θα δικαιολογούνταν, ενδεχομένως, μόνον εάν το Δημόσιο επικαλούνταν δό-

λιες ενέργειες προς απόκρυψη των περιουσιακών στοιχείων ή προσπάθεια εξαγωγής τους στην αλλοδαπή. ΔιοικΕφλαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑ

Αθέτηση της σύμβασης και προστασία προσωπικότητας (Μελ), σ. 8

ΠΤΑΙΣΜΑ

Βλ. Συντρέχον πταίσμα, Υπαιτιότητα

ΠΤΩΧΕΥΣΗ

Καθορισμός προγενέστερης ημερομηνίας ως ημέρας παύσης πληρωμών του πτωχού. Καταδολιευτικές γονικές παροχές υπό πτωχού προς συγγενικό πρόσωπο, που έγιναν στην ύποπτη περίοδο, είναι άκυρες ως προς την ομάδα των πιτώχευτικών πιστωτών και ο σύνδικος δικαιούται να ενεργεί, σα να μην είχαν μεσολαβήσει οι μεταβιβάσεις, χωρίς ανάγκη δικαστικής απαγγελίας της ακυρότητας. Διάρρηξη καταδολιευτικών προσημειώσεων ακινήτων, που χορηγήθηκαν στην ύποπτη περίοδο συναινετικά από την καταδολιευτικώς αποκτήσασα τα ακίνητα, υπέρ και εν γνώσει των Τραπεζών. Εφλαρ 190/07, σ. 169

ΠΩΛΗΣΗ

Σε αναζήτηση της υπαξίας βλαβέντος αυτ/του νομιμοποιείται και ο κάτοχος-αγοραστής με παρακράτηση της κυριότητας υπέρ του πωλητή, που έχει δικαίωμα προσδοκίας. Εφλαρ 608/06, σ. 65

Πώληση γεωργικού ελκυστήρα για τον οποίο, κατά την ταξινόμηση, είχε απαγορευθεί η λήψη άδειας και πινακίδων κυκλοφορίας μέχρι την τοποθέτηση εγκεκριμένου τύπου διάταξης προστασίας έναντι ανατροπής.

Δόλια απόκρυψη τούτου από τον πωλητή και πρόκληση πεπλανημένης αντίληψης στον αγοραστή. Πραγματικό ελάττωμα, αναιρούν ουσιωδώς την αξία του γεωργικού ελκυστήρα

και εξαπάτηση του αγοραστή. Ακύρωση της πώλησης. Εφλαρ 619/06, σ. 68

ΣΥΓΚΥΡΙΟΤΗΤΑ

Βλ. Κυριότητα

ΣΥΖΗΤΗΣΗ (ΠολΔικ)

Μερική παραίτηση από αίτημα αγωγής χωρίς συναίνεση εναγομένου, πριν από την επί της ουσίας συζήτηση. Εφλαρ 768/06, σ. 87

ΣΥΖΥΓΟΙ

Οικογενειακό επίδομα συζύγων. ΔιοικΕφλαρ 96/05, σ. 183

ΣΥΛΛΟΓΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Βλ. Εργασία

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ (Αστ-Εμπ)

Αθέτηση της σύμβασης και προστασία προσωπικότητας (Μελ), σ. 8

Ιδιωτικό συμφωνητικό δανειστή και οφειλέτη προς ρύθμιση χρέους, με προσυπογραφή τούτου από τρίτον, που παρέσχε εμπράγματη ασφάλεια στο δανειστή για την ικανοποίηση της απαίτησής του κατά του οφειλέτη. Ερμηνεία ότι ο παρασχών την εμπράγματη ασφάλεια δεν κατέστη και εγγυητής του υπέρ ου η εμπράγματη παροχή οφειλέτη. Εφλαρ 697/06, σ. 75

ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ

Εάν ο καταβαλλόμενος, βάσει ατομικής σύμβασης εργασίας, μισθός είναι μεγαλύτερος από το σύνολο των νομίμων αποδοχών, δεν οφείλονται επί πλέον προβλεπόμενα επιδόματα, τα οποία συμψηφίζονται σε αυτόν, εκτός αντίθετης συμφωνίας ή ρύθμισης. Μη συμψηφισμός αποδοχών και επιδόματος αδείας με τις ανώτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές, ούτε με ρητή συμφωνία. Επιτρεπτός ο συμβατικός συμψηφισμός της αμοιβής υπερεργασίας με τον υπέρτερο του νομίμου καταβαλλόμενο μισθό.

Ακυρότητα συμφωνίας εργοδότη και εργαζομένου με την οποία οι εξ υπερωριών αξιώσεις θα καλύπτονται από τις καταβαλλόμενες υπέρτερες αποδοχές. Εφλαρ 807/06, σ. 90

ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗ

Η ενοχή από συν/κή είναι μεν αναιτιώδης, όμως ο οφειλέτης ή κάθε τρίτος, που έχει ένομο συμφέρον, μπορεί να επικαλεσθεί την ανυπαρξία της απαίτησης του δανειστή και το ελάττωμα της αιτιώδους σχέσης.

Ο επικαλούμενος ακυρότητα της συν/κής ως δικαιοπρεζίας λόγω εικονικότητας ή αντίθεσης σε απαγορευτική διάταξη νόμου και στα χρηστά ήθη, έχει το βάρος απόδειξης με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Εφλαρ 71/07, σ. 114

ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ

Ασφαλιστικός συνεταιρισμός μελών ΚΤΕΛ. Εφλαρ 133/07, σ. 135

ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων που απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος όταν και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή νπδό ή ΟΤΑ, ή όταν ο ένας εξ αυτών είναι υπάλληλος των φορέων αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού.

ΔιοικΕφλαρ 96/05, σ. 183

Αντισυνταγματικότητα προσωποκράτησης των οφειλετών του Δημοσίου. ΔιοικΕφλαρ (Προεδρ) 11/06, σ. 187

Αντισυνταγματικότητα δ/ξεων με τις οποίες παρέχεται πλέον η δυνατότητα υπογραφής των δικογράφων του ΙΚΑ κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και από πρόσωπα που δεν είναι δικαστικοί πληρεξούσιοι, κατά το μέρος που έχουν αναδρομική ισχύ. ΔιοικΕφλαρ 633/06, σ. 197

ΣΥΝΤΡΕΧΟΝ ΠΤΑΙΣΜΑ

Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τη

συνδρομή ή όχι πταίσματος του ζημιωθέντος αφορά νομική έννοια και υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, ενώ η κρίση για τον καθορισμό του ποσοστού του πταίσματος, ως αναφερόμενη σε εκτίμηση πραγμάτων, δεν υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ. ΕφΛαρ 702/06, σ. 77

ΤΑΡΑΤΣΑ

Βλ. Οροφοκτησία

ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ

Εικονικότητα τιμολογίου από φορολογική άποψη. ΔιοικΕφΛαρ 539/06, σ. 190

ΤΟΚΟΙ

Τοκοδοσία δεδουλευμένων μισθών από την επομένη του μήνα που κατέστησαν απαιτητοί, του δώρου Πάσχα από την 30η Απριλίου, του δώρου Χριστουγέννων και του επιδόματος αδείας από το τέλος του αντίστοιχου έτους. ΕφΛαρ 112/06, σ. 54

Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις. Πανωτόκια. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59

ΤΡΑΠΕΖΕΣ

Ρύθμιση και αυτοδίκαιη προσαρμογή οφειλών τόκων από τραπεζικές συμβάσεις δανειών ή πιστώσεων. Ανατοκισμός.

Υποχρέωση χορήγησης στον οφειλέτη αντιγράφων δανειστικών συμβάσεων και αναλυτικής κατάστασης οφειλής, στο πλαίσιο διαφανούς και καλόπιστης ενημέρωσης των οφειλετών, με κύρωση την επιβολή προστίμου από το Διοικητή της Τράπεζας Ελλάδος. ΕφΛαρ 587/06, σ. 59

Κατάργηση τελών χαρτοσήμου των επιταγών, αδιάφορα από τον τόπο έκδοσης, οπισθογράφησης και πληρωμής.

Επί προσκομιδής επιταγών στις Τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια των τραπεζών και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά. ΕφΛαρ 173/07, σ. 155

Σύμβαση Τράπεζας και πελάτη για κατάθεση επιταγών με οπισθογράφηση προς είσπραξη και πίστωση του λ/σμού καταθέσεων του πελάτη.

Σύνταση ανώμαλης παρακαταθήκης, υπό την αναβλητική αίρεση είσπραξης υπό της τράπεζας από τον τρίτο οφειλέτη της χρηματικής απαίτησης των επιταγών. Δικαιώματα και υποχρεώσεις της Τράπεζας. ΕφΛαρ 177/07, σ. 163

Η δ/ξη, κατά την οποία το κύρος των υπέρ Τραπεζών προσημειώσεων δεν θίγεται εκ της μετά την ημέρα της εγγραφής κήρυξης της πτώχευσης του οφειλέτη, δεν ισχύει όταν τις προσημειώσεις παραχώρησε όχι ο πτωχός αλλά ο ειδικός καταδολιευτικός διάδοχός του. ΕφΛαρ 190/07, σ. 169

ΤΡΙΤΑΝΑΚΟΠΗ

Βλ. Ανακοπή, Εκτέλεση, Εκούσια δικαιοδοσία

ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού οχήματος, που δεν έλαβε τα αναγκαία μέτρα πρόσδεσης του μεταφερόμενου φορτίου. ΕφΛαρ 695/05, σ. 47

Αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού θεριζοαλωνιστικής μηχανής, η οποία έφερε στο εμπρόσθιο τμήμα της πρόσθετο εξάρτημα με αιχμηρούς οδόντες, χωρίς ειδική άδεια κυκλοφορίας. ΕφΛαρ 608/06, σ. 65

Συνυπαιτιότητα εργοδότη και εργαζομένου σε εργατικό ατύχημα. ΕφΛαρ 625/06, σ. 70

ΥΠΕΡΩΡΙΕΣ

Κατά το ν. 2874/2000 από 1-4-2001, σε επιχειρήσεις με συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας 40 ωρών, η απασχόληση του εργαζομένου για 3 ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου την εβδομάδα συνιστά ιδιόρρυθμη υπερωρία, ενώ η πέραν των ωρών τούτων εργασία θεωρείται υπερωρία.

Για κάθε ώρα ιδιόρρυθμης υπερωριακής απασχόλησης και νόμιμης τοιαύτης μέχρι τη

συμπλήρωση 120 ωρών επησίως, καταβάλλεται αμοιβή ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50%, πέραν δε τουτών των ωρών καταβάλλεται προσαύξηση κατά 75%.

Επί μη νόμιμης υπερωρίας ο μισθωτός δικαιούται, πλέον του ωρομίσθιου, πρόσθετη αποζημίωση ίση με το 150% αυτού. Εφλαρ 807/06, σ. 90

ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Ασφαλιστή. Εφλαρ 133/07, σ. 135
Βλ. και Αποζημίωση, Ασφαλιστική σύμβαση

ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗ

Αδίκημα φοροδιαφυγής διαπράττει ο εκδίδων πλαστό ή εικονικό στοιχείο ή όποιος γνωρίζει ότι τα στοιχεία είναι πλαστά ή εικονικά και συνεργεί στην έκδοση τους ή αποδέχεται τα πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία με σκοπό την απόκρυψη φορολογητέας ύλης. ΔιοικΕφλαρ 539/06, σ. 190

ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ

Εικονικά φορολογικά στοιχεία. ΔιοικΕφλαρ 539/06, σ. 190

ΦΟΡΤΙΟ

Πτώση μεταφερομένου σε αυτ/το φορτίου, λόγω μη λήψης κατάλληλων μέτρων πρόσδεσης. Εφλαρ 695/05, σ. 47

ΦΥΣΙΚΟ ΑΕΡΙΟ

Πλειοψηφία απόφασης ΓΣ πολυκατοικίας για σύνδεση πολυκατοικίας ή διαμερίσματος με φυσικό αέριο. Εφλαρ 87/07, σ. 117
Βλ. και Οροφοκτησία

ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ

Με το ν. 2873/00 επήλθε κατάργηση των τελών χαρτοσήμου των τραπεζικών επιταγών και της χρήσης κινητού επισήματος (τέλος προσαγωγής), σε προσκομιζόμενα στο Δικαστήριο έγγραφα.

Επί προσκομιδής επιταγών στις Τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή φύλαξη, το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στα πινάκια και όχι στις επιταγές, που καταχωρίζονται σ' αυτά. Εφλαρ 173/07, σ. 155

ΧΕΙΡΟΦΡΕΝΟ

Βλ. Αυτοκίνητα - Ατυχήματα, Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας

ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ

Για την κτήση δικαιώματος δουλείας διόδου με έκτακτη χρησικτησία επί του δουλεύοντος, φερομένου ότι κτίζθηκε με χρησικτησία, απαιτείται πάροδος 20ετούς νομής επι αυτού, ώστε να αποκτηθεί κυριότητα με χρησικτησία και ακολούθως πάροδος νέας 20ετίας, για την κτήση δικαιώματος δουλείας διόδου με χρησικτησία. Εφλαρ 27/06, σ. 52

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	98	σ. 127
	131	σ. 128
	133	σ. 135
Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ	168	σ. 140
	170	σ. 147
ΕΤΟΥΣ 2004	171	σ. 149
691	σ. 43	173
723	σ. 45	177
		σ. 163
		190
		σ. 169
ΕΤΟΥΣ 2005		
695	σ. 47	
		Β. ΠΟΛΥΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ
ΕΤΟΥΣ 2006		ΕΤΟΥΣ 2006
6	σ. 49	222
27	σ. 52	σ. 176
112	σ. 54	
452	σ. 56	Γ. ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ
587	σ. 59	
588	σ. 63	ΕΤΟΥΣ 2006
608	σ. 65	Ασφαλιστικά
619	σ. 68	5580
625	σ. 70	σ. 177
628	σ. 72	
640	σ. 74	2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ
697	σ. 75	
702	σ. 77	Α. ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ
705	σ. 80	
744	σ. 85	ΕΤΟΥΣ 2005
768	σ. 87	96
807	σ. 90	σ. 183
833	σ. 95	
858	σ. 97	ΕΤΟΥΣ 2006
869	σ. 102	11(Προεδρ) σ. 187
ΕΤΟΥΣ 2007		539 σ. 190
19	σ. 102	633 σ. 197
55	σ. 110	
71	σ. 114	
87	σ. 117	
94	σ. 121	

